BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Zangen, Karl Georg von, 1748-1819

Beyträge zum Teutschen Recht

Bd.: Zweyter Theil

Giessen 1792

J.germ. 230 x-1/2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10553029-6
VD18 80364470-001

# Beyträge
zum
# Teutschen Recht

von


## Carl Georg von Zangen,

Fürstl. Hessischem Regierungsrath, Amtmann des Amts Hüttenberg, und des correspondirenden litterarischen Cirkels zu Maynz ordentlichem Mitgliede.

## Zweyter Theil.


Giessen
bey Georg Friedrich Heyer
1792.

Dem

# Durchlauchtigsten Fürsten

und Herrn!

HERRN

# Ludwig dem Zehenten

regierenden Landgrafen zu Hessen, Fürsten zu Hersfeld, Grafen zu Catzenelnbogen, Diez, Ziegenhain, Nidda, Hanau, Schaumburg, Isenburg und Büdingen ꝛc. des St. Andreas- Schwarzen Adler- und St. Hubertus-Ordens-Ritter.

Meinem gnädigsten Fürsten und Herrn!

ภาค ๔

# ทางที่ควรดำเนินในการงาน ๔

## ในวันหนึ่ง ๆ

# Durchlauchtigster Landgraf,

## Gnädigster Fürst und Herr!

Ew. Hochfürstliche Durchlaucht geruhen gnädigst zu erlauben, daß ich diese kleine Schrift Höchstdenenselben unterthänigst zu Füßen lege. Es ist die erste Arbeit von einiger Bedeutung, welche unter Ew. Hochfürstlichen Durchlaucht glorwürdigster Regierung von mir dem Publikum vorgelegt wird. Durchdrungen von den Empfindungen der wärm-

sten Devotion und pflichtschuldigsten Dank-
barkeit, die ich für die Gnade und Wohl-
thaten, welche Höchst dieselben über
das ganze Land verbreiten, mit jedem Hes-
sischen Unterthanen innigst fühle, darf ich
den grossen Wunsch wagen, daß ein so er-
habener und durch tausend edle Thaten
glorreicher Landesvater meine geringen Be-
mühungen nicht ungnädigst aufnehmen,



und

und sie des Höchsten Beyfalls nicht ganz unwürdig achten möge. So wie dieses meinen unterthänigst-treuesten Diensteifer noch mehr anfeuern wird, so werde ich auch mein Gebät, belebt von jenen Empfindungen, mit dem Gebäte jedes Redlichen für eine lange ununterbrochene glückliche Dauer einer so glorreichen und wohlthätigen Regierung vereinigen, und in den Gesinnun-

gen der tiefsten und respektvollesten Sub-
mission ersterben

Ew. Hochfürstl. Durchlaucht

Langgöns den 12ten
April 1792.

unterthänigst treugehorsamster
und pflichtschuldigster

Carl Georg von Zangen.

# Vorrede.

Die gütige Aufnahme, welche bisher meinen litterarischen Arbeiten beym Publikum angediehen ist, ermuntert mich, hiermit einen zweyten Theil meiner Beyträge zum teutschen Recht zu liefern. Ich gestehe es gern, daß nicht alle Abhandlungen desselben im strengsten Sinn unter jenen Titul passen; da solche aber doch zum Theil das teutsche Recht zunächst erläutern, die übrigen aber wenigstens mit demselben in entfernter Verbindung stehen, auch jene den grössern Theil ausmachen, so hoffe ich desfalls Entschuldigung zu erhalten, da es ja ohnedis hauptsächlich nicht auf den Titul, sondern auf den Innhalt, ankommt. Die versprochene Erläuterung einiger dunkeln Stellen des Catzenelnbogischen Landes-Rechts hat Hinderniſſe gefunden, die zwar nicht in mir liegen, mir aber

wichtig und verehrungswürdig seyn müssen. Wann mir aber Gott Leben, Gesundheit, und die mir freilich bei meinem jetzigen weitläuftigern Geschäfts- und Wirkungskreise sparsamer zugemessene Muße schenkt, und jene Anstände gehoben sind, so folgen sie sicherlich nach, und ich verbinde vielleicht damit eine Geschichte des Catzenelnbogischen Landrechts; wovon ich unter den kleinern Bemerkungen in einer Note dermahlen nur Bruchstücke liefere. Ich empfehle auch diese Arbeit, und mich, dem geehrtesten Publikum zu fernerem Wohlwollen. Langgöns am 12ten April 1792.

der Verfasser.

# Innhalt.

I. Abhandlung: In welchen Münz-Sorten hat der Näherkäufer das Kaufgeld zu bezahlen, wenn er den Näher-Kauf ausüben will, und inzwischen der Münzfuß sich verändert hat, auch besonders zwischen der Zeit des Kaufs und des Abtriebs eine geraume Zeit verflossen ist? Angehängt sind 26. Observationen zur Abh. 1. Th. 1. meiner Beiträge zum teutschen Recht. S. 1

II. Von der Curatel über das Vermögen der Abwesenden, nach den Fürstl. Hessen Darmstädtischen Landesverordnungen vom 19. Februar. 1774. und 13. Febr. 1776. S. 65

III. Ob ein ausser Landes wohnender Gewerke, von seinen innerhalb Landes verkauften Bergtheilen oder Kuxen, den Zehenden-Pfenning zurückzulassen verbunden sey? S. 143

IV. Kleinere Bemerkungen:

a) Vom Vorzug der zur Saat vorgeliehenen Früchte. S. 183

b) Muß der filius adoptivus, der aus einem andern Ort gebürtig sich beim patre adoptante niederlassen will, Einzugs-Geld bezahlen? S. 193

c) Wohin wird derjenige im Concurse locirt, der dem gemeinen Schuldner vormals eine Summe Geldes gesendet hat, damit sie derselbe auslehnen sollte, wogegen dieser solche verschwendet, und den Gläubiger versichert, daß er sowohl das Capital als die davon eingegangenen Zinsen ausgeliehen habe? S. 197

d) Von

# Innhalt.


d) Von der Gewährzeit und Schadloshaftung wegen des verkauften Viehes, vorzüglich in den Fürstl. Hessen Darmstädtischen Landen. S. 206

e) Von der Würkung der except. N. N. N. in Rücksicht eines Wahnsinnigen S. 245

V. Miscellaneen, besonders das teutsche Recht betreffend.

1) Von der gerichtlichen Bestätigung der Contracte, ein Nachtrag zu meinen Beiträgen zum Teutschen Recht Th. 1. Nr. V. 1, S. 273 fg. wo am Ende zugleich von dem alten Auszug, nach Fürstl. Hessen Darmstädtischen Landesgesetzen, gehandelt wird. S 251

3) Beispiel eines besondern Strafrechts von Dorfgemeinden, ein Nachtrag zu M. B. zum T. R. Thl. 1 S 278. nr. 3. S. 287

3) Vom sogenannten Appellationsgulden beim Reichskammergericht. S. 288

4) Weitere Beiträge zu Hrn Dreyers Miscellaneen nr. 5 S. 102. fg S 289

5) Von einer Art des Strandrechts der Geistlichen, ein Beitrag zu nr. 7. meiner Beiträge zum T. R Th. 1. S 281 S. 291

6 Vom Vorzug der von einem Soldaten ausgeliehenen Gelder im Concurs, nach den Fürstl. Hessen Darmstädtischen Landesgesetzen S. 294

7) Von dem Gerichtsstande des Gesindes nach denselben Gesetzen. S. 305

8) Bemerkung über die Mantissa II. des Freiherrn von Senckenberg in desselben Meditt. maximam partem iurid. (Wezlar. 1789.) p. 170 S 309

9) Von der Bedeutung des Worts Turnos. S. 316

10)

# Innhalt.

10) Von der Vormundschaft der minderjährigen Weiber. S. 318

11) Von einer besondern Abgötterey der Stadt Bern. S. 323

12) Von den Pathen, als legitimis tutoribus. S 324

13) Sonderbare Bestrafung des Verbrechens der Impraegnation, und eine dabei eintretende Gewohnheit. S. 326

14) Nachtrag zu meinen Beiträgen zum T. R. Th. 1. Bemerk. 6. S. 251. S 328

15) Von den besondern Gewohnheiten, welche obwalten, wenn sich ein Mann von seiner Frau schlagen läßt. S 335

16) Von einer besondern Verordnung im Fürstl. Hessen Casselischen in Rücksicht der hypoth. generalis et specialis S. 342

17) Ein Nachtrag zu meinen Beiträgen zum T. R. Th 1. Bemerk. 7. S. 253, wo zugleich von der Bestellung der Hebammen gehandelt wird. S. 345

18) Berichtigung einiger Stellen in Joh Bernhard Wießners Vormundschaftsrecht (Halle 1785.) §. 256. not. 1. S. 329 fg. S. 353

19) Inquisition wegen einer am Festtage gegessenen Bratwurst, aus G. W. Böhmers Magazin für das Kirchenrecht ꝛc. Bd. 1. St. 2. S. 297 S. 357

20) Kann ein gewesener ordinirter Pfarrer, welcher sein Pfarramt niedergelegt, und ein anderes weltliches mit keiner Seelsorge, und Befugniß, die Sacramente zu reichen, die Absolution zu ertheilen ꝛc. verknüpftes Amt angenommen hat, und in seinem Wandel, Klei-

# Innhalt.

Kleidung ꝛc. als ein Laie sich beträgt, annoch die Sacramente, oder geistliche Handlungen, welche, nach den evangelischen Kirchenordnungen, einen ordinirten Geistlichen erfordern, mit Erlaubniß des Pfarrers des Orts verrichten? S. 358

21) Beispiel eines besondern Zehendrechts in Bieberau im Fürstl. Hessen Darmst. S. 359

22) Besondere Bestrafung der abwesenden Parthei, wegen Nichtbestellung eines Anwalds. S. 360

23) Von einem besondern Privilegio der löblichen Universität zu Giessen, in Rücksicht des Zinsen-Rückstands im Concurs. S. 363

24) Merkwürdige Fürstlich-Braunschweigische Verordnung in Ansehung der Bestrafung der Unterthanen. S. 367

25) Ein Nachtrag zu meinen Beiträgen zum Teutschen Recht Th 1. Abh. 2. S. 165 fg. die Gravation bey dem Haupteyd betreffend. S. 368

26) Ob ein Zeuge sein Zeugnis schriftlich ablegen könne? S. 371

27) Ein Beitrag zu der im vorigen Jahr herausgegebenen Abhandlung: Etwas über das Gewitterläuten ꝛc. vorzüglich die Einwendungen des Hrn. Pfarrer Straks in Londorf betreffend. S. 380

Zusätze zu den vorstehenden Abhandlungen. S. 397

I. In

# I.

## In welchen Münzsorten hat der Näherkäufer das Kaufgeld zu bezahlen, wenn er den Näherkauf ausüben will, und der Münzfuß inzwischen verändert worden ist?

# I

# I. Abhandlung.

## In welchen Münzsorten hat der Näherkäufer das Kaufgeld zu bezahlen, wenn er den Näherkauf ausüben will, und inzwischen der Münzfuß sich verändert hat, auch besonders zwischen der Zeit des Kaufs und des Abtriebs eine geraume Zeit verflossen ist.

Daß die aufgeworfene Frage, so wie solche vorliegt, und besonders in Rücksicht der lezteren Bestimmung, nichts enthalte, das der Natur des Abtriebs und den bei dieser Rechtsbefugnis eintretenden Grundsäzzen zuwider laufe, bewährt der nachfolgende Fall, welcher mir würklich vorgekommen, aber vor der Entscheidung über die aufgestellte dabei eingetretene Frage, gütlich verglichen worden ist. Johann Henrich Reinhard klagt unterm 3ten Mai 1788. gegen die Gebrüder Johann Adam und Philipp Vogel von Nordecken im Fürstl. Hessen Casselischen wegen einer in der

Gemarkung des Fürstl. Amts Allendorf an der Lumda gelegenen Wiese ex iure incolatus et metrocomiae auf den Abtrieb. Die Beklagte, die, auf vorgängige Requisition, sich allhier, als in dem foro rei sitae, sistirten, setzen der angestellten Klage exceptionem praescriptionis aus dem Grund entgegen, weil laut des gerichtlichen Kaufbriefs vom 23ten Jan. 1760. bereits 28 Jahr, und mithin die Zeit des Abtriebs längst verflossen sey. Da aber der Kläger auf dieses Anführen vorschüzt, daß er von dem erblichen Verkauf der befragten Wiese nichts gewußt, und erst vor kurzer Zeit Nachricht davon erhalten hätte, und dann die gemeinen Rechte (s. *Hahn de retractu ex vicinitate*, §. 24. *Helfeld in iurispr. forens.* §. 996. Walch im Näher-Recht B. *I.* Cap. 5. §. 15. S. 229. fg. Westphal im teutschen und Reichsständischen Privatrecht B. 2. Abh. 59. §. 4. S. 299.) in Verbindung mit den hiesigen Landesgesezzen (s. F. Hessische Landesordnung der Obergrafschaft Catzenelnbogen beym Hrn. von Selchow im Magazin für die teutschen Rechte und Geschichte B. 1. S. 538. und meine Beyträge zum teutschen Recht Thl. 1. Abschn. 4. S. 102.) verordnen, daß die bei dem Abtrieb vorgeschriebene Verjährungsfrist, nur von der Zeit der erhaltenen Wissenschaft des getroffenen Kaufs an, laufe und gerech-

net

net werde, auch der weitere Rechtssaz seine Anwendung fand, daß derjenige, welcher dem andern den Abtrieb behindern will, und welcher behauptet, daß das Abtriebsrecht durch die Verjährung erloschen sey, solches beweisen müsse, *l.* 21. *D. de probat.* Walch a. a. O. S. 231. fg. Meine practische Rechtserörterungen Thl. 2. Med. 6. S. 159. und meine Beyträge zum teutschen Recht S. 104. fg. so wurde den Beklagten der Beweis dahin auferlegt, daß der Kläger von dem erblichen Verkauf der Wiese qu. Wissenschaft gehabt, und seit dieser Zeit Jahr und Tag verflossen sey, auch dieses Erkänntnis, auf die von den Beklagten an Fürstl. Regierung zu Gießen ergriffene Berufung, durch ein Urtheil vom 19ten Januar 1788. unbedingt bestätiget, von Beklagten aber hierauf die Herausgabe der Wiese gütlich nachgegeben. Bei Auszahlung des in dem Kaufbrief enthaltenen Kaufschillings behauptet nun Kläger, daß, da im Jahr 1760. ein geringerer Münzfuß gegolten, er sich nicht schuldig halte, den gedachten Kaufschilling nach dem jetzigen Münzfuß zu bezahlen, sondern befugt zu seyn glaube, solchen nach dem im Jahr 1760. als dem tempore contractus, obtinirt habenden Geldcours abzuführen. Nun wurde zwar auch dieser Punkt verglichen; es fragt sich aber, wie, wenn es nicht zum Vergleich gekommen wäre, zu erkennen

gewesen, und in ähnlichen Fällen zu sprechen seyn möchte?

Mehrere Schriftsteller, die von der Lehre vom Abtrieb oder ähnlichen Materien gehandelt, und die ich wegen der vorliegenden Frage nachgeschlagen habe, schweigen entweder ganz davon, oder reden über solche nicht allgemein und bestimmt, und wann sie solche ja berühren, so geschiehet es ohne die desfalsigen Gründe zugleich mit, und vollständig zu bemerken. *Stryk in tr. de S. A. l. diss. VI. cap.* 10. §. 19. *p.* 96. sagt: retrahens refundat pretium conventum, et quidem *eadem ratione* iisque terminis quibus ab emtore primo promissum aut praestitum. Ernst Christian Westphal im teutschen und Reichsständischen Privatrecht Thl. 2. Abhandl. 59. S. 301. §. 9. sagt: der Käufer braucht nur in die Umstände gesezt zu werden, in welchen er vor dem Kaufe war. *Ioh. Dan. Malcomesius in obs. iur. bass. obs.* 17. *p.* 124. sagt: vt quis retrahere volens rem alienatam sive ex capite consanguinitatis seu vicinitatis audiatur, requiritur, quo *idem pretium, quod emtor venditori exsolvit, refundat* emtori. *Ioh. Sam. Friedr. Boehmer in diss. de solutione debiti pecuniarii mutata nummorum bonitate intrinseca ex tempore natae obligationis aestimanda* (*Francof.* 1762.) behauptet *pag.* 26 — 30. nachdem er vor-

vorher pag. 14 — 17. den Saz festgesezt, daß bei Rückbezahlung der Schulden auf das tempus contractus zu sehen, und dies auch auf Transactionen, Kauf- und Pacht-Contracte anzuwenden sey, daß jener Saz besonders bei dem Kaufgeld des verabredeten Rückkaufes anzuwenden sey. S. Hrn. Canzlar von Selchow's juriſt. Bibl. B. 1. St. 3. S. 706. *Carpzov. in P. II. const.* 1. *def.* 22. nimmt bei der Reluition und dem pacto de retrovendendo den Saz an: *eodem semper modo eodemque pretio fieri debet revenditio, quo res fuit vendita cum pacto de retrovendendo, ne vel emtoris vel venditoris conditio dura pariter et iniqua reddatur*, und führt solches mit Rückſicht auf den veränderten Münzfuß weiter aus. S. auch *Carpzov. resp. iur. lib.* 5. *resp.* 95. wo er das nemliche mit neuen Gründen bestätiget. add. *Nic. Hertius in resp. T.* 1. *resp* 361. *qu.* 1. und Carl Gottlieb Knorrens rechtliche Abhandlungen und Gutachten (Halle 1757. 8.) Abschn. 13. S. 172. *Quint. Sept. Florentis Rivini Enunciata iur.* (*Hilburgh. et Mein.* 1749. 4.) *Cent.* 1 *Obs.* 4. Der Hr. Geh. Justizr. Walch in seinem grüudlichen Werke vom Näherrecht (Ausgabe Jena 1775) kommt der Sache schon näher und sagt B. 1. Cap. 3. Absch. 3. §. 19. S. 170. fg. Wann die Partheyen miteinander dieserhalb wegen des Kaufgeldes nichts ausgemacht ha-

ben, so muß der Retrahent in solchen Sorten das Kaufgeld zahlen, in welchen der Käufer auch die bedungene Summe empfängt. Da dieses geschehen kann, man mag nun diese oder jene Sorten zahlen, so wird auf den Fall der Retrahent an gewisse Summe nicht gebunden seyn, jedoch wird es nöthig seyn, daß sie allemal in dem inneren Werth denjenigen, welche zur Zeit des Contracts gangbar gewesen, gleich komme, oder falls sie auch davon verschieden sind, sie in dem nach dem Gehalt der damals im Gang gewesenen Münzsorten bestimmten Werth, gezahlt werden. Zur Begründung seines Anführens bezieht sich Herr Geheimde Justizrath Walch a. a. O. auf Hrn. Schmidts Abhandlung der strittigen Rechtsfrage: in was für Münzsorten ist eine Geldschuld abzutragen §. 284. fg. S. 397. welcher jene seine Behauptung weitläuftig erwiesen. Ich trete der Meynung des Hrn. Walchs a. a. O. und des Hrn. Schmidts a. a. O. aus voller Ueberzeugung bei, glaube aber nicht, daß lezterer den ganzen Beweis für seine und Hrn. Walchs Behauptung erschöpft habe. Hr. Schmidt a. a. O. §. 285. S. 398. gründet sich allein auf den Saz, daß der Retrahent sich zu den nemlichen Bedingungen verstehen müsse, welche der Fremde (der Käufer) übernommen habe. Dieser Saz ist richtig und, wie ich gern zugebe, für die von

mir

mir aufgeworfene Frage und den von Hrn. Walch und Schmidt deshalb behaupteten Saz hauptsächlich entscheidend; aber um allen dagegen aufzuwerfenden Zweifeln zu begegnen, müssen doch noch folgende Sázze, welche die Entscheidung theils wesentlich begründen, theils adminiculando bestätigen, mit jenem verbunden werden. Hierher gehört

a) daß bei der Rückzahlung einer Geldsumme auf die Zeit des geschlossenen Contracts Rücksicht genommen werden muß. Dann sezt man dieses nicht als richtig voraus, wie es dann wirklich von vielen Rechtslehrern in Zweifel gezogen wird (s. den verdienstvollen Hrn. Geh. R. und Staatsminister Fhr. v. *Gatzert in Prodromo diss. de mutuo nummario post pecuniae mutationem ad mentem legum peregrinarum atqae domesticarum restituendo. Goett.* 1764. *G. S. Madihn comm. sistens caussam debitoris circa pec. solutionem mutato per contractum nummorum valore. Hal.* 1762. *rec.* 1782. und Peter Fell's kurze Erörterung der Frage: Wie ist ein Geld-Anlehn bei veränderten Münzsorten abzutragen? Wezlar 1785. add. *Walch in introd. in controv. iur. civ. sect.* 3. *cap.* 4. *membr.* 1. *subs.* 1. §. 11. *Io. Theobb. Seger* de mutato valore monetae in solutionibus aestimando, in eius opusc. iuris univ. et hist. ed. a Ioh.

Lud. *Klüber* Erl. 1788. Vol. 1. nr. 4.) so bleibt bei der Bestimmung jener Frage, wann man auch voraussezt, daß der Retrahent eadem conditiones, wie der emtor, prästiren muß, der Zweifel übrig, wie die Quantität des vom emtore bezahlten Kaufgeldes zu bestimmen sey, und es verwickelt sich die Sache in neue unauflösliche Schwierigkeiten, in undurchdringliche Labyrinthe. Daß aber jener aufgestellte Saz, daß bei der Rückzahlung einer Geldsumme auf die Zeit des geschlossenen Contracts Rücksicht genommen werden müsse, seine Richtigkeit habe, fließt wohl schon, damit ich alle andere Gründe übergehe, aus der vermutheten Einwilligung der Contrahenten, indem die Gesezе durchgängig verordnen, daß der Consens auf keine zur Zeit des Contracts unbekannte und ungewisse Dinge gezogen werden soll, wohin auch ohne Zweifel die nach der Zeit des Contracts geschehene Verschlimmerung und Veränderung der Münze gehört, an welche der Gläubiger nicht hat denken können, da vielmehr allezeit zu vermuthen ist, daß die Partheyen auf die Münzen gedacht haben, welche zur Zeit des Contracts gelten, S. *Iob. Sam. Frid. Böhmer cit. diss.* §. 13. *sqq.* mehrere Gründe s. bey Herrn Schmidt a. a. O. Cap. 3. S. 93. fgg. und in den für diese Meinung angeführten Schriften beim Hrn. Geh. Rath und Staatsminister Fhr. v. *Gatzert cit. loc.*

p. 7. not. 1. *Walch cit. loc. Müller in prom-tuar. iur. nov. T. VII. p.* 1427. *not. e*) welchen beizufügen Joh. Philipp Orth in den auserlesenen Rechtsfällen Th. 7. n. 1. 2. 3. und *Dec. Cassel T.* 1. *dec.* 137. n. 1. Es muß aber

b) nach der Richtigstellung des zunächst vorhergehenden Sazzes, auch das ausser Zweifel gesezt werden, daß solcher auch beim Kaufcontract, und insbesondere bei dem Nachkauf eintrete. Daß diese aber ebenfals keinem gegründeten Zweifel unterworfen sey, fließt schon aus der Allgemeinheit des auch den vorigen Saz zugleich mit begründenden rechtlichen Umstands, daß der Gläubiger, und in diesem Fall der Emtor, der hier im Grund Gläubiger ist, nicht den geringsten Schaden leiden, sondern just das wieder erhalten muß, was er ausgegeben hat, *l.* 99. *de Solut. l.* 3. *de reb. creditis Carpzov P. II. Const.* 28. *def.* 6. *Ioh. Sam. Frid. Böhmer in diss. cit. p.* 21. *sqq.* zumal da es bei dem emtore auf die bloße Abwendung eines zu leidenden Schadens, bei dem Schuldner aber auf die Erhaltung eines Gewinstes ankommen würde, welchenfalls aber immerhin Recht und Billigkeit erfordert, daß jener diesem vorgezogen werde. *l. vlt.* §. 1. *Digquae in fraudem creditorum l.* 41. §. 1. *de Reg. iur. ICti Tubing. Vol. II. consil.* 44.

*n.* 17. Es behaupten daher auch die Anwendung des ersten Sazzes auf den Kauf, und was daraus folgt, auch auf den Näherkauf, als eine Species desselben, *de Leyser in medit. ad Pandect. spec.* 529. *m.* 16. *de Pufendorf Tom. IV. Obs.* 205. *p. m.* 425. *Ioh. Sam. Frid. Böhmer cit. loc. p.* 24. 25. *add. Carpzov. P.* 2. *C.* 1. *def.* 22. *Idem in resp. lib.* 5. *resp.* 95. *Hert. T.* 1. *dec.* 361. *qu.* 1. Westphal im teutschen und Rechtsständischen Privatrecht Theil 2. Abhandl. 51. S. 146. folg. wo, wie schon oben angeführt worden, die Anwendung auf die reluition und den Wiederkauf ausdrücklich angenommen wird. Im Fürstlich Hessen Casselischen ist der Satz überhaupt durch eine ausdrückliche Verordnung vom 2ten März 1764. §. 1. bestätiget. S. *dec. Cassell. T. I. dec.* 127. *n.* 2. und 3. Analogisch erhält auch jenes dadurch noch mehreres Gewicht, weil der Saz, daß bei der Auszahlung einer Geldschuld, es entstehe nun solche ex quo capite sie wolle, allzeit auf das Tempus contractus zu sehen sey, auch

c) bey andern rechtlichen Verbindlichkeiten, z. B. bei Auszahlung eines Legats, zur Norm genommen wird. S. die Meditationen zweyer Rechtsgelehrten Th. 1. *n.* 10. S. 62—66. *Carpzov P.* 2. *c.* 28. *def.* 8. *Idem in resp. lib.* 17. *resp.* 21. *Ant.*

*Faber*

*Faber in cod. defin. forens. lib.* 8. *Tit.* 30. *def.* 15. und *def.* 44. *add. de Pufendorf. Tom. IV. Obſ.* 115. —

Verbindet man nun die Unläugbarkeit jener Säzze mit dem Saz, welchen auch Hr. Schmidt a. a. O. §. 285 aufſtellt, daß der Retrahent die nemliche Bedingungen wie der Käufer auf ſich nehmen müſſe, welchen auch noch beſtätigen *l.* 3. *de iure emphyteut.* Walch vom Näher Recht Bd. 1. *cap.* 3. Abſchn. 3. *Struv. ex.* 23. *th.* 63. *L. B. de Geyr. de retractu gentilitio Cap.* 6. §. 8. *p.* 94, ſo erhält die aufgeworfene Frage ihre völlige Gewisheit, und es ſind daher mit der von Hrn. Walch a. a. O. S. 170. und Hrn. Schmidt a. a. O. §. 285 behaupteten Regul mit allem Recht übereinſtimmend *Reinkingk de retractu gentilitio qu.* 6. *n.* 152 *p.* 214. und *n.* 290. *ſqq. p.* 234. *ſqq. Paul Math. Wehner in Obſ. pract. voc.* Goldgulden ꝛc. (*edit. arg.* 1701.) *p.* 186. von Hymmen in den Beyträgen zur juriſtiſchen Litteratur in den Preußiſchen Staaten Th. 3. Abſchn. 6. S. 410. *de Geyr cit. loc.* §. 5. *p.* 84. Joh. Chriſt. Conrad Schröter in den vermiſchten juriſtiſchen Abhandlungen Band 2. S. 189. *) add. das von Hrn. Walch a. a. O.

*) Sonderbar iſt daher die Meynung des *Ioh. Frid. Rhetius in diſſ. de iure congrui cap. IV. verb.*

O S. 171. *not.* 2. angeführte Hamburger Stadtrecht Th. 2. Tit. 1. art. 13. die daselbst weiter angeführte Schriften und *Chr. Aug. Gunther* in Bertochii *Prompt. iur. Tom. II. p.* 1872. *n.* 6. *ibique citt. Consilia Tubing. vol. VI. pag.* 512. so wie auch Hrn. Schmidts rechtliche Entscheidungen, in welchen zugleich seine Abhandlung von den Münz-Sorten, in welchen eine Geldschuld abgetragen, erläutert wird, S. 462 und Estor in der teutschen Rechtsgelahrheit T. 2. §. 4274 S. 582. — Was in diesem Fall beym Wiederkaufe rechtens sey, erörtert Herr Schmidt a. a. O. *cap.* 3. §. 267. fgg. S. 390 fgg. worauf jedoch in seiner Maße das vorher bemerkte und nachstehende ebenfals seine Anwendung findet. In Rücksicht der Fürstl. Hessen Darmstädtischen Lande ist nichts beson-

*ultimo tandem*, wo er behauptet, daß die *tempore retractus* gültige Münze in Rücksicht komme, und zu dessen Bestätigung ein responsum vom Nov. 1723 anführt, und sich auf *Ulricum Volrat in fin. discursus* de opinamine illo communi in mutatione monetaria tempus obligationis contractae esse respiciendum, und Theophilus Gleichrichter *in consult. iurid.* de controv. ex moneta ortis decidendis bezieht, die ich aber nicht kenne.

besonders wegen dieser Frage verordnet, und nur in der Fürstl. Heßischen Landesordnung der Obergrafschaft Cazzenelnbogen beym Hrn. von Selchow im Magazin für die teutschen Rechte und Geschichte Band 1. S. 538 und 539. gesagt, daß der Näherkäufer alles dasjenige thun und leisten müsse, was der Käufer versprochen — den Kauf wie der getroffen mit allen seinen Umständen und Geding — halten müsse. Ein gleiches enthält die Fürstlich Heßische Landes-Ordnung beym Geisen im teutschen *Corpus iur.* Buch 4. Cap. 26. §. 17. und 19. S. 499. fg. und die Solmsische Landesordnung Theil 2, Tit. 12. §. 26. S. 176. Mehrere einzelne Landesgesezze, durch deren Sinn der obige Saz bestätiget wird, S. beym Hrn. Schröter a. a. O. Bd. 2. S. 189. fg.

Im Fürstl. Hessen Casselischen ist durch eine Fürstliche Verordnung vom 2ten April 1739. in Rücksicht des iuris metrocomiae bestimmt, daß das pretium des einzulösenden Stücks nicht nach dem Werth, was der erste Käufer dafür bezahlt, sondern was es zur Zeit der reluition praevia legali aestimatione werth zu seyn befunden wird, reguliert und solches vom Reluenten prästirt werden soll. So wie dieses ganz vom gemeinen Recht abweichend ist, so muß es auch,

nach

nach dem klaren Innhalt der Verordnung, blos auf das ius metrocomiae eingeschränkt werden. S. meine Beiträge zum teutschen Recht Th. 1. Abhandl. 1. Abschn. 6. S. 116.

Das ist wohl in Rücksicht der bisher erörterten Frage einerley, ob der Retrahent oder der erste Käufer sein darauf zu gründendes Recht geltend zu machen suche, dann da iura emtoris und retrahentis paria seyn müssen, *l.* 11. *de transact. Köppen dec.* 2. *n.* 13. *Reinking cit. loc. n.* 330. *p.* 240. auch der emtor praecise nur das erhalten soll, was er gegeben hat, *arg. l.* 99. *de Solut. l.* 3. *Pand. de rebus credit. Carpzov. P.* 2. *const.* 28. *def.* 6, derselbe aber, wenn der Retrahent, im Fall die Münzveränderung zu dieses Vortheil sich ereignet haben würde, sich nicht darauf mit rechtlicher Wirkung berufen könnte, mehr erhielte, als er ausgegeben, folglich de lucro captando certiren würde, dergleichen aber die Gesezze mit allem Recht sowohl überhaupt als auch in dergleichen Fällen verbieten *l.* 41. §. 1. *de Reg. Iur. Iob. Sam. Frid. Böhmer in diss. supra cit. p.* 21—25. so kann sich wohl mit gleichem Recht der Retrahent als der emtor darauf berufen, und muß jedem deshalb gleiches Recht angedeihen. — Ganz absichtlich habe ich inzwischen oben gesagt, daß es einerlei sey, ob der Retrahent

trahent oder erste Käufer sein auf diesen Punct zu gründendes Recht geltend zu machen suche: dann, daß, im Fall keiner von beiden, weder der Retrahent noch der erste Käufer, sich auf seine Rechtsbefugniß berufe, mithin die Kaufsumme im laufenden Geldcours resp. gäbe und annähme, der Richter von Amtswegen erkennen sollte, daß solches nach dem Münzfuß, der tempore Contractus gegolten, bezahlt werde, dieses wiederspricht den bestbegründeten Rechtssäzzen, daß der Richter auf dasjenige, was nicht gebeten ist, nicht sprechen darf. *Stryk. in us. Mod. Tit. de re iudic. §. 2. Huber in prael. ad Dig. Tit. eod. §. 31.* Fried. Aug. Hommel in der Anleitung Gerichtsacten zu extrahiren ꝛc. S. 61. §. 41. und wann ihm auch sonst dasjenige, was iuris communis, zu suppliren obliegt, so darf sich solches doch darauf nicht erstrecken, was ex actis nicht erhellet, und wogegen annoch Einwendungen statt haben *l. 49. §. 1. dig. de act. emt. et vend. l. 59. pr. loc. cond. l. 8. de eo quod certo loco. I. M. Renner in Medit. ad Schaumburgii princ. prax. in adpendice p. 225. et* 227, zumal wann, wie in subsirato, die Sache blos iura partium concernirt, und da solche von den Partheyen nicht urgirt worden, sie ihrem Recht entsagt zu haben geachtet werden müssen, wenigstens alsdann das Richteramt nicht eintritt *l. pen. C. de pact.*

*J. H.*

*J. H. Böhmer in diss. de iudice ex officio procedente in caussa civili Cap. IV. §. 10. p. 65.* Herr Schmidt in der Abhandlung von den Münzsorten in welchen eine Geldschuld abzutragen ist Cap. 3. §. 62. *m.* S. ttt scheint zwar das Gegentheil in Rücksicht einer Geldschuld überhaupt, und wenn in der Sentenz keiner gewissen Art Münzsorten gedacht wird, zu behaupten indem er sagt: denn da der Richter nicht wider die Gesezze sprechen darf *l. 6. §. 1. de off. praesid. l.* 18. *dig. comm. divid.* und schon von selbst dasjenige, was denselben gemäß ist, auch bei dem Stillschweigen der Partheyen hinzuzufügen befugt ist, *l. vn. C. ut quae desunt adv. part. iud. suppl.* so muß auch seine Sentenz dahin verstanden werden. Allein ich leugne nicht, daß mich der gelehrte Hr. Hofrath Schmidt a. a. O. nicht überzeugt hat. Der von ihm angeführte Grund dünkt mir zu allgemein zu seyn, hebt die von mir angeführte, das officium iudicis suppletorium näher bestimmende, besondere Gründe nicht auf, und paßt meines Erachtens wenigstens, wenn es auch bei einem eigentlichen Darlehn statt haben solte, nicht auf andere Contracte und den Abtrieb, da beym Darlehn der Münzsorte Hauptsache und das eigentliche obiectum litis ist, beim Abtrieb aber solches das abzutreibende Güter-Stück ist. Ueberhaupt aber

und

und da ich auch beym Darlehn keinen befriedigenden Grund des Unterschieds finden kann, glaube ich, daß auch beim eigentlichen Darlehn der Richter, ohne widerrechtlich zu handeln, den Punkt der Münzsorten übergehen, und, wann die Partheyen darum nicht ausdrücklich gebeten, solches als eine stillschweigende Nachgabe, als eine Entsagung, ansehen kann, indem hier die Rechtsgrundsäzze ihre Anwendung finden, quod is qui tacet consentire videatur, *arg. cap.* 43. *de R. I. in* 6to. *L.* 10. §. 11. *de interr. in iur. faciend. L.* 142. *de R. I. Leyser Spec.* 473. *m.* 8. *Brokes Obs.* 6. quod renunciatio ex factis colligatur, *Lyncker dec.* 979. *Mev. P.* 1. *dec.* 40. *n.* 6. eine stillschweigende Renunciation die nehmliche rechtliche Wirkung als eine ausdrückliche, *Idem P.* 1. *dec* 99. *n.* 1. *P.* 7. *dec.* 93. *n.* 7. *Böhmer in consult. et dec. T. II. resp.* 686. *n.* 63. *sq.* und dagegen kein Regreß statt habe, *L.* 11. *C. de reb. cred. L.* 29. *C. de pact. Icti Tub. Vol.* 1. *cons.* 41. *n.* 173.

Schließlich gedenke ich noch der hierher gehörigen Frage, welcher unter den Partheyen der Beweiß aufzulegen sey, wann der eine Theil behauptet, daß tempore contractus eine gewisse Münzsorte im Gange gewesen, und er nach diesem Fuß befriediget werden müsse, der andere aber dieser Be-

hauptung widerspricht und besonders entgegensezt, daß es zweifelhaft sey, ob der angeforderte Münzfuß tempore contractus gegolten habe oder nicht. Meines Erachtens muß hier ein Unterschied gemacht werden, ob eine gewisse Münzsorte durch eine verbindliche Landesverordnung tempore contractus eingeführt gewesen ist, oder nicht. In jenem Fall, und da die Gültigkeit eines Gesetzes vermuthet wird, *Schorch in resp. et sentent. Erford. n.* 258. *n.* 13. streitet für den, welcher sein Geld nach diesem Münzfuß fordert, eine rechtliche Vermuthung, daß das Geld oder die Kaufsumme in dem gesezlich verordneten Münzfuß resp. bezahlt und abgetragen worden, und es wird dadurch die Last der Beweißführung auf den Gegentheil gewälzt, *L. ult. quod. met. causſa. L. f. de probat.* der gelehrte Hr. von Tevenar in der Theorie vom Beweiß Cap. 2. S. 36. add. *Hommel in rhapſ. qu. obſ.* 208. *n.* 16 und von diesem Fall ist auch wohl Hr. Hofrath Schmidt a. a. O. Cap. 3. §. 62. o) S. 113. zu verstehen. Nur tritt immer hier die ebenfalls in den Gesezzen und in der Natur der Sache liegende Ausnahme ein, daß jene Vermuthung durch keine stärkere elidirt werde, welchenfalls die stärkere immer der schwächeren vorgeht, *arg l. 7. de in integr. reſtit L.* 30. *de vulg. et pupill. ſubſtit.* von Cramers Wezlarische Nebenstun-

den

den Th. 73. S. 71. und darnach die Beweißführung und die Frage, wer solche leisten müsse, bestimmt werden muß, von Tevenar a. a. O. *J. H Böhmer in diss. de collisione prob. cap. II. §. 14. sq.* Hierher gehört auch das Urtheil der Fürstl. Regierung in Gießen vom 18. May 1789. in Sachen Conrad Bingels Erben zu Sichertshausen, entgegen Conrad Schwab zu Allendorf an der Lumda. In diesem Fall, wann nehmlich eine gewisse Münzsorte durch ein verbindliches Landesgesez nicht eingeführt worden, folglich jene Vermuthung wegfällt, muß auch hier die unbezweifelte Rechtsregul eintreten, daß demjenigen, wer etwas, und besonders willkührliche Eigenschaften einer Sache, behauptet, solche beweisen müsse, *L. 2. Dig. et L. 23. C. de probat. Leyser spec. 255.* von Tevenar a. a. O. Cap. 2. S. 26. und in vorliegenden Fall um so mehr rechtlich darthun müsse, daß die Geldschuld oder die Kaufsumme in der behaupteten Münzsorte abgeführt worden, da im Fall, den ich voraussezze, daß eine gewisse Münzsorte durch ein verbindliches Gesez nicht als geltend angenommen worden, die Schuld der Kaufsumme auf vielfältige andere Art als durch Geld kann vergütet und abgeführt worden seyn, welches, ob es wohl auch im ersten Fall an und vor sich geschehen kann, jedoch in Rücksicht der rechtlichen Würkung durch

die Vermuthung, welche für den gesezlichen Münzfuß streitet, vernichtet wird, im lezteren Fall aber, da keine Vermuthung da ist, den gewöhnlichen Grundsäzzen der Beweißführung ihren Lauf lässet.

---

Als Anhang liefere ich noch einige Zusäzze und Bemerkungen zu dem Ersten Theil, Abhandlung 1. meiner Beiträge zum teutschen Recht, welche hier nicht am unrechten Orte stehen werden.

*Obs.* 1. Vom Abtrieb überhaupt handelt auch, Hr. Hofr. Justus Friedrich Runde in den Grundsäzzen des allgem. deutschen Privatrechts, Göttingen 1791. §. 194 fg. *Car. Frid. Matth. Rhens in tr. sub tit.* iur. retractus iuridica explicatio et enodatio. Traiect. ad Viadr. 1772. Es sind dem lezstern aber die wenigsten Schriften, nicht einmal das classische Werk des Herrn Geheimen Justizrath Walchs, bekannt gewesen. S. Schott's unpartheiische Critick Band 5. S. 160.

*Obs.* 2. Einleit. S. 2. Not. *) von dem Unterschied zwischen Revocirung, dem Abtrieb, dem Verkaufsrecht, und der Einlösung sind die Begriffe sehr deutlich entwickelt in *Frid. Behmeri novo iure controverso* dec. 45.

*Obs.*

*Obs.* 3. S. 3. *not* *) als Beitrag zu des Burchardi angeführten Schrift, s. auch Johann Heinrich Eberhards critisches Wörterbuch über juristische Sachen, voc. Abtrieb. S. 1—39. — vom Loßungsrecht im Würtenbergischen, s. auch *Joh. Andr. Fromman diss. sub tit. ius retractus Wurtembergici ex suis principiis et imperii iuris communis tum consuetudinarii tum scripti analogia delineatum*, in Christ. Frid. Speidels Abhandlungen aus der bürgerlichen Rechtsgelahrth. Theil 1. St. 2. S. 51 fg. *Joh. Frid. Seybold de iure reluendi*, von dem Recht der Wiedereinlösung, *Comm. maxime ad J. P. W. P.* 1. *Tit.* 75. §. doch so der Schuldner, *et* §. und sonach Verfließung. Stuttg. 1773. und Wolfg. Adam Schöpf *de retractu territoriali communi, iure perpetuae reluitionis et alienatione necessaria, ceu modis, cumprimis Wurtemb. reuniendi bona incorporata a forensibus possessa Tub.* 1742. Vom Näherrecht und daß solches in der niedersteigenden Linie nicht statt habe, s. Sammlung einiger juristischen Abhandlungen bestehend in Erläuterungen des jütischen Lovbuchs (Schleswig 1772.) *n.* 2.

Des Wild- und Rheingrafen Losungs-Ordnung v. 1600 beim Hrn. Walch in den vermischten Beiträgen zu dem teutschen

Recht Thl. 3. n. 9. S. 325. — S. auch die Rhein- und wildgräfliche Landesordn. vom 2ten May 1754. Tit. 7. in Hrn. Walchs Beiträgen zum teutschen Recht Thl. 5. S. 255. §. 3. fg. wo besonders in Rücksicht der Markloſung verordnet ist, daß solche nur den Gemeindsleuten, aber nicht den Hintersassen (sollen vermuthlich die Beysassen seyn), noch weniger den Juden, zukommen, auch in Rücksicht eines Juden, wenn er über einen Morgen besizt, das Losungsrecht gegen ihn ausgeübt, auch bei einem Verkauf dieses Morgens oder eines Hauses die Gemeindsleute den jüdischen Anverwandten vorgehen sollen.

Einer Erfurtischen Retracts-Verordnung vom 5. Dec. 1702. gedenkt Herr Walch a. a. O. S. 58 und bezieht sich auch einzig darauf in der Folge — *Leonh. Staudner in perrara collect. iuris priv. specialis n. 1. p. 4.* gedenkt einer von 1707. Ob nun beide verschieden sind, will ich nicht entscheiden.

Vom Näherrecht der Stadt Stolpe in Hinterpommern S. die alte und neue Statuta und Privilegia der Stadt Stolpe in Hinterpommern vom Jahr 1611. nr. 6. beym August Friedrich Schott in der Sammlung der teutschen Land und Stadtrechte, Th. 3. *nr.* 7. S. 255.

Vom

Vom Würzburgiſchen Abtriebsrecht, ſ. *Joſeph. Mariae Schneidt Progr. Spec.* 1. *de iure retractus*, *vulgo* vom Loßungs-Recht. *Wurceb.* 1767.

Vom Mecklenburgiſchen Näherrecht ſ. *Joh. Lud. Mayohl de revocatione ex iure delatae ſucceſſionis et ex retractu quae vulgo appellatur* die Zurückberufung aus dem Anfall und Abtrieb, *utriusque effectibus et differentiis ſecundum Ius commune et Mecklenb. Roſt.* 1747.

Vom Abtriebsrecht der Stadt Wezlar iſt zu merken, daß unter den Bürgern daſelbſt non ſolum ius retractus conſanguinitatis, verum etiam ius vicinitatis et congrui, per multa abhinc ſecula moribus civium introductum et receptum fuerit, et quidem eo modo, ut, ſi civis hortum, vineam, pratum aut agrum extra moenia ſitum, vendat, non ſolum proximi ex familia venditum retrahere, ſed etiam his iure ſuo uti nolentibus proximi vicini intra annum et diem iure vicinitatis, etiam congrui, in locum primi emtoris intrare et ſibi eum hortum, vineam, reſtituto primo emtori pretio vindicare valeant. Und weiter in Rückſicht der Häuſer: quod ſi domus quaedam in urbe aut ſuburbiis vendatur, tantum ii, qui ea familia ſunt nati, ſecundum proximitatem gradus intra terminum ſex

hebdomadum et unius diei iure protimiſeos uti poſſunt, ſed praeter hunc caſum illi iuri retractus locum non eſſe aſſerunt, unico duntaxat caſu excepto, ſi nimirum domus vendita cum vicina in una conpage aedificata fuerit, ſeu uti lingua vernacula dicere amant, wann ſie in einem Bund zuſammen gebauet worden, utpote in quo caſu ius congrui propter contignationem quoque vicinis competit, vid. *Felix Maxim. Weylach in diſſ. de ſpecie retractus ceſſantis huc uſque à doctoribus praetermiſſa, videlicet de retractu, quo non fruuntur* cives Wezlarienſes adverſus eos, qui auguſtiſſimo tribunali camerae ſunt adſcripti (Marb. 1758.) §. 2. und 3. p. 4. ſq. aus welcher nicht ſo ſehr bekannten Streitſchrift auch noch zu merken iſt, *ius retractus Wezlariae inter cives uſitatum*, a) *inter perſonas auguſto tribunali addictas et* b) *adverſas eas ceſſare incognitumque eſſe*, *Weylach cit. loc.* §. 21. *p.* 16, wo dann erſteres durch ein p. 20. ſub A. beigebrachtes Cammeral-Urtheil beſtätiget, und lezteres durch eine im Jahr 1690. bei der Reception des Kaiſerl. Reichs-Cammergerichts von dieſem dem Magiſtrat der Stadt Wezlar gegebene Gegenerklärung beurkundet wird, wo es n. 2. heißt: „Nichtweniger liegende Gü„ter, in oder auſſerhalb der Stadt, nach Be„lieben zu kaufen, ohne daß die Bürger ſel-

bige

„bige hieran neque directe, neque indi-
„recte hindern, oder gegen gedachte Came-
„rales des iuris retractus, Lossung oder
„Abtriebs oder sonsten einigen andern Vor-
„zug, daß e. g. die zu verkaufen stehende Gü-
„ter zuvor auf dem Rathhauß oder Zünften
„zu verkündigen und den Bürgern feil zu
„bieten, sich bedienen mögen und sollen;
„gestalten die etwa dieserwegen vorhandene
„Statuta, Gewohnheiten, und Herkommen
„gegen die Camerales keine Kraft und Wir-
„kung haben, noch dergleichen ihnen zum
„Nachtheil insküftige gemacht und einge-
„führt werden sollen.„ S. *Weylach cit. loc. et adjt. sub Lit. C. p.* 21 *sqq.* und *de Ludolf in hist. sustentat. cameralis p.* 704 *Lit. B.* Es ist daher in Wezlar das Sprich-wort üblich: Cameralen lassen sich nicht abtreiben, *Weylach cit. loc. §.* 4. *p.* 5. und es scheint sich dieses neben andern Gründen, welche besonders in Rücksicht der Camerals-Personen eintreten, auf den Saz, quod administri imperatoris aut officiales alicuius principis non teneantur statutis loci, in qua habitant zu fundiren, per tradita *Carpzovii lib.* 3. *resp.* 13. *n.* 4. *Leyser Medit. ad Pand. Spec.* 79. *med.* 2. *Vol.* 2. *p.* 146.

Vom Näherrecht nach Magdeburgischen Landesgesetzen, s. Joh. Wilh. Bernhard von Hymmen in den Beiträgen zu der

juristischen Litteratur in den Preussischen Staaten Thl. 4. S. 397. fgg.

Vom Abtrieb nach der erneuerten Reformation der Stadt Frankfurt am Mayn handelt Joh. Philipp Orth in den nötig und nüzlich erachteten Anmerkungen über der erneuerten Reformation Thl. 2. Tit. 4. S. 485. fgg. und *Ioh. Isaac Moors de iure protimiseos s. retractus conventionalis sect. 2. §. 22. sqq. p. 25. sqq.*

Vom Abtrieb in Rücksicht der Hochfürstl. Brandenburgischen Landesconstitution s. Hrn. von Selchow's neue Rechtsfälle Bd. 2. n. 23. S. 165. fgg.

Vom Abtrieb nach Fuldischen Rechten s. Eugen Thomas Sistem aller Fuldischen Privatrechte Thl. 3. Abschn. 6. Obs. 3. §. 531. S. 93.

Vom Näherrecht der Fürstl. Schwarzburgischen Lande s. Joh. Christian Hellbachs Grundriß des Schwarzburgischen Privatrechts, besonders die Sondershäuser Oberherrschaft betreffend (Hildburghausen 1789.) Cap. 14. S. 40. fgg.

Vom Näherrecht in den Fürstl. Würzburgischen Landen s. *Ioseph Maria Schneidt* in Elem. iuris Francconici s. Wurceburgensis privati hodierni (Wirceb. 1790.) §. 182.

§. 182. et 183. p. 267. sq. et in *Eius* specim. iur. Franconici de iure retract. in thes. iuris Francon. sect. 1. opusc. 43. p. 2653.

Mehrere Verordnungen und Abhandlungen über das besondere Abtriebsrecht einzeler Provinzen Teutschlands, die ich aber nicht habe ausschreiben wollen, s. bei Hrn. Walch im Näherrecht (Ausg. Jena 1775.). Die vorbemerkten sind daselbst nicht angeführt.

Vom Abtrieb nach den Fürstl. Hess. Casselischen Landesgesezzen s. auch *Carol. Frid. Wittich* delineatio iuris civ. in terris Hasso-Cassellanis usitati (Cassellis 1791.) cap. 10. §. 109. p. 182. sqq.

Man findet alles aber weitläuftiger in den Abhandlungen vom Abtrieb, worauf sich diese Zusäzze beziehen.

*Obs.* 4. S. 6. *not.* *) Herr Professor Johann Andreas Hofmann im Handbuch vom Eherecht ꝛc. (Jena 1789.) Cap. 28. §. 212. S. 532. behauptet mit dürren Worten, jedoch ohne deshalb einen Beweis anzuführen, daß auf das Catzenelnbogische Landrecht im Oberfürstenthum Hessen Darmstädtischen Antheils, keine Rücksicht genommen werde. Von der Stadt Grünberg, die doch bekanntlich im Oberfürstenthum liegt, giebt der Hr. Verfasser a. a. O. S. 531. not. 11. den Gebrauch des Catzenelnbogischen Landrechts, jedoch

doch nur in subsidium, zu, und in der vorliegenden Note habe ich die gerichtliche Anwendung jener Gesez-Sammlung im Oberfürstenthum Hessen Darmstädtischen Antheils, wenigstens was den Abtrieb anlangt, unwidersprechlich gezeigt. S. auch unten.

*Obs.* 5. Einl. S. 7. *not.* *) Herr Prof. Hofmann im Eherecht §. 213. S. 534. *not.* 15. sagt von dem Entwurf einer Fürstl. Landesordnung, wovon ich in der bemerkten Note geredet habe, daß solcher im Oberfürstenthum Hessen Darmstädtischen Antheils, vermöge des Gerichtsbrauchs, sowohl in Ober- als Untergerichten beobachtet und beibehalten werde, und nimmt als Gewährsmänner dieser Meynung ausser dem von mir angeführten Cramer a. a. O. Estors neue kleine Schriften 4tes Stück S. 38. *Dietr. Christoph Ihringk diss. de modo computandi fructus in separatione feudi ab allodio. Marburg.* 1746. §. 59—61. *Franc. Iust. Kortbolt de simult. invest. Hass. Gissae* 1755. §. 27. *not.* 11. *p.* 67. *sq.* und Pütters auserlesene Rechtsfälle Thl. 1. *resp.* 9. *nr.* 22—27. an. Ich will dieser Meynung nicht gerade widersprechen, weil ich dazu keine gegentheilige hinlängliche Gründe habe; aber soviel ist doch wohl gewiß, daß die angeführten Schriftstellen hauptsächlich nur von Lehensachen reden, S. Pütter a. a. O. *n.* 23. S. 126.

*Ihringk*

*Ibringk cit. loc.* *Kortholt cit. loc. not.* II. *p.* 69. auch der allgemein uneingeschränkte Gebrauch des in Frage seyenden Entwurfs sich schwerlich in den hiesigen Landen wird erweisen lassen. Was aber Herr Hofmann a. a. O. §. 203. *not.* 66. S. 517. in Rücksicht des Hessen Casselischen anführt, dem scheinen mir wenigstens die von mir angeführte *Dec. Cass. T. I. Dec.* 32. *n.* 12. *p.* 99. deutlich zu widersprechen, und ich begreife nicht, wie Hr. Canzlar von Selchow *in Bibliotheca iur. germ.* (*ed. de* 1782.) §. 30. *p.* 43. jene Stelle der Dec. Cassell. gegentheilig hat erklären können, wann er jene so klare Stelle wirklich selbst gelesen hat.

*Obs.* 6. Abschn. 1. S. 14. *not.* *) Ob das Verkaufsrecht cedirt werden könne, davon handeln die Medicationen zweyer Rechtsgelehrten Thl. 1. S 87. Vom bedungenen Vorkauf und Einstandsrecht Joh. Friedr. von Trölsch in den Anmerkungen und Abhandlungen Thl. 2. S. 176. — Vom Unterschied zwischen einem wahren Wiederkauf und einer bloßen nuzbaren Pfandschaft, s. Goswin Joseph von Buininks Sammlung merkwürdiger Rechtshändel Thl. 5. *n.* 7. — Noch bemerke ich, daß in dem Städtchen Dohna in Sachsen das Churfürstliche Amt, in Ansehung des Wachses den Vorkauf habe. S. B. G. W. neue Sächsi-

Sächsische Handbibliothek (Dresd. 1775) Thl. 1. n. 1. S. 76.

*Obs.* 7. Abschn. 1. S. 29. *) Nach einer Marggräflich Baadischen Verordnung vom

*) In Rücksicht des Fürstl. Amts Hüttenbergs habe ich, was den Abtrieb bei Versteigerungen anbetrift, eine Fürstl. Regierungsverordnung vom 7ten Sept. 1713. vorgefunden, welche folgendes enthält: Nachdem Uns vorgekommen, wenn Unterthanen etwas liegendes verkaufen wollen, oder auch solches zu thun vor herrschaftliche Schuldigkeiten angeordnet wird, daß umb deswegen sich nicht die Käuffer einlassen wollen, weil sie besorgen, nach richtig gemachtem Kauf abgetrieben zu werden, diesem aber aus gewissen Ursachen, im Hüttenberg, mit Vorkehrung der vorhandenen Rechtsmittel zu begegnen; als befehlen Wir ꝛc. daß Ihr veranstaltet, wann hinführo bei Euch Anzeige von einem bevorstehenden Verkauf geschiehet, oder dergleichen ex officio geschehen muß, daß Ihr denen Blutsverwandten und Nebenläger, so jene abtreiben können, von den Verkäuffern dahin Anzeige thun lasset: sie sollten sich binnen 48 Stunden erklären, ob sie abtreiben wollten, oder nicht; prätendiren sie nun den

vom 6ten October 1787. soll gegen Steigerungsverkäufer gar keine Loßung Plaz greifen,

Abtrieb, sollen sie in eben solcher Frist dasjenige prästiren, wozu sich der Käufer erboten, andern Falls sollen sie weiter nicht gehöret oder zum Abtrieb admittiret werden. Wäre es aber Sach, woh einige Stücker wegen dringenden herrschaftl. Schuldigkeiten müsten angegriffen und geschäzt werden, soll nach beschehener öffentlichen Aufsteckung und Feilbietung derselben, solche dem plus offerenti völlig heimgeschlagen, und hoc facto weder Anverwandter noch Nebenläger zum Abtrieb solcherlei Güter zugelassen werden. Hier ist der Abtrieb bei jedem Verkauf auf 48 Stunden, nach der von dem Amt geschehenen Bekanntmachung beschränkt, und bei subhastationibus necessariis aber völlig aufgehoben. Gewiß etwas ganz exorbitandes, was das erstere anlangt. Inzwischen ist diese Verordnung schon längst ausser Uebung, und gilt auch hier, was S. 27. von der neueren Praxis der Fürstl. Regierung in Giesen angeführt worden. Wobei ich noch dieses bemerke, daß unterm 5ten Nov. 1789. ein Gutachten wegen des Abtriebs bei subhastat. voluntariis gefordert worden, und wahrscheinlich auch dieser annoch aufgehoben werden wird. — Dieses ist nun wirklich, da je-

fen, doch aber die Loßungsberechtigten zur Steigerung vorgeladen, und ihnen dabei in das

nes schon geschrieben war, durch eine Fürstl. Verordnung vom 19ten Jun. 1790. geschehen, und das desfalsige höchste Gesez folgenden Inhalts: „Es ist bisher mehrfältig wahrzuneh„men gewesen, daß das bei willkührlichen „Versteigerungen liegender Güter statt fin„dende Abtriebsrecht unter andern schädli„chen Folgen auch hauptsächlich diesen großen „Nachtheil denen Verkäuffern zugezogen habe, „daß die Licitanten dadurch abgeschreckt und „abgehalten worden, folglich die Güter nicht „auf den wahren Werth gebracht werden „können.

„Nachdem Wir nun sowohl zu Abwendung „dieses Nachtheils von denen Verkäuffern, „als auch zu Vorbeugung mehrerer daraus „erwachsenen Inconvenienzien, zu verordnen „gnädigst gut gefunden haben, daß künftig„hin bei allen willkührlichen Versteigerungen „liegender Güter alles Abtriebsrecht alsdann „wegfallen und völlig aufgehoben seyn solle, „wann bei sothanen Versteigerungen alle so„lennia subhastationis publicae beobachtet „und nicht nur competente obrigkeitliche Per„sonen dabei adhibiret, sondern auch dieselbe

das höchste oder Mehrgebot alsbald einzustehen erlaubt seyn. S. des Freyherrn von Bibra Journal von und für Deutschland vom Jahr 1788. St. 4. n. 9. S. 389. Durch eine königl. Dänische Verordnung vom 20ten Nov. 1775. ist im alten königl. Antheil des Herzogthums Holstein verordnet, daß, in Ansehung der, aus einem Concurs, öffentlich sub hasta erkauften und gerichtlich adjudicirten Immobilien, kein Beysprachsrecht statt finden, sondern, wenn dergleichen genommene Beysprüche zur gerichtlichen Verhandlung kommen, darauf in iudicando nicht geachtet, vielmehr selbige hinwiederum cassirt werden sollen. Diese Verfügung ist dann auch, durch eine Intimation der Hollsteinischen Landesregierung zu Glückstadt, vom 6ten

„zuvor öffentlich bekannt gemacht worden sind,
„immassen aller Privatverkauf hiervon gänz-
„lich ausgeschlossen wird, übrigens aber die
„Wirkung der Bekanntmachung sich extra iu-
„risdictionem subhastantis nicht erstrecken,
„folglich in Ansehung dererjenigen, welche
„in fremden Landen wohnen, wo die Subha-
„station geschiehet, es wäre dann, daß sie da-
„hin ebenfalls bekannt gemacht worden, es
„wegen des Abtriebs bei dem iure communi
„sein Bewenden behalten solle."

6ten März 1789 auch auf die vormals Grosfürstlichen und gemeinschaftlichen Districte des Herzogthums Holstein extendirt worden. Ebendersf. am a. O. vom Jahr 1789. Bd. 1 S. 596. Durch ein Schwarzburg-Sondershausisches Mandat vom 10ten Jul. 1787. ist §. 10. verordnet, daß das Näherrecht bey subhastationibus necessariis gänzlich aufgehoben seyn solle. Ebendersf. Bd. 2. S. 507. Ein gleiches ist im Fürstl. Fuldaischen verordnet, s. Verordn. vom 3. Jul. 1753. Concursordn. vom Jahr 1758. S. 8. nr. 5. Justizordn. von 1765. §. 36. Thomas im Fuldischen Privatrecht Thl. 3. §. 537. S. 102. S. auch überhaupt *I. E. I. Müller* in obs. ad *Leyser*. T. II. fasc. 2. obs. 411. p. 77. sqq.

*Obs.* 8. Abschn. 1. S. 37. Nach dem allegat. aus Herrn Höpfner ist noch zu setzen, Meditat. zweyer Rechtsgelehrten Bd. 2. *n.* 71. S. 194. und von Hymmen in den Beyträgen zur juristischen Litteratur in den Preussisch. Staaten Thl. 8. S. 53. fg.

*Obs.* 9. S. 40. vom Abtrieb bey Servituten, mit Rücksicht auf die Hochfürstl. Osnabrückische Retracts-Verordnung vom 14. Nov. 1771. handelt Aug. Wilh. Meyer, in einer besonderen Abhandlung, Rinteln 1788. und in Günther's und Otto's neuem Magazin für Rechtsgelehrte St. 6. S 487. S. auch A. F. L. v. Rössing in den concentri-

centrirten Rechtsfällen, Oldenburg 1791. Thl. 1. n. 9. S 9. fg.

*Obs.* 10. vom Abtrieb beym Erbpacht ist, ausser dem, was Herr Walch vom Näherrecht in der Einl. S. 12. und B. 2. Cap. 2. Abschn. 1. §. 9. S 349. davon sagt, zu bemerken Ernst Ferdinand Kleins Annalen der Gesezgebung und der Rechtsgelehrsamkeit in den Preussischen Staaten (Berlin und Stettin 1788.) Bd. 1. S. 115. wo nach einer königlichen Entscheidung vom 17ten Jan. 1784. der Abtrieb bey einem Erbpacht zugelassen werden soll. Der Retract findet auch Statt in datione in emphyteusin oder in venditione emphytheuseos; nicht aber in locatione, wenn sie auch ad longum tempus seyn sollte. v. Hymmen in den Beytr. zur jurist. Litter. Samml. 2. S. 68. 69.

*Obs* 11. vom Näherkaufsrecht bey einem FideicommißGut s. Herrn von Selchow's Rechtsfälle Bd. 3. n. 71. S. 110. fg. Ob der Abtrieb bey Veräusserungen, welche vermittelst eines Verpflegungsvertrags geschehen, statt habe, dies ist, wenn der Verpflegende darein williget, bejahend entschieden durch die Preussische Gesezkommission, laut Rescripts an die Clevische Regierung vom 24. Jan. 1789., und bestätiget vom König unterm 2ten Febr. 1789. S. Kleins Annalen der Preussischen Gesezgebung Bd 4. S. 161. fgg.

*Obs.* 12. vom Abtrieb bey Lehen s. Westphals Lehnrecht Abh. 18. S. 260. und *Ioh. Ernest. a Globig* de rebus dubiis in iure feudali praesertim Saxonico, Dresden und Leipzig (1788.) obs. 19. welcher leztere dem Lehnherrn das ius retractus abspricht, wenn er auch nur allgemein in den Verkauf eingewilligt hat. Daß in allen Fällen bey Subhastation und Adjudication der Lehen das Näherrecht statt habe, zeigt *I. G. Ritter* de retractu feudali et gentilitio variisque circa eum controversiis in genere, et in specie: num is feudo et sub hasta vendito locum obtineat. Bambergae 1787. cap. 2. in Schotts Litteratur in den Nachträgen Thl. 1. S. 168. und Klübers jur. Bibl. St. 16. S. 417. f.

*Obs.* 13. a) vom Abtrieb bey Gewerkschaften, welcher allerdings, im Fall ein Gewerke seinen Antheil am Bergwerke an einen andern verkaufen will, den andern sociis zukommt, s. Estor in der R. d. T Thl. 2. §. 4245. 4277. 4299. fg. §. 4303. *Franc. Car. Conradi de iure retractus in bonis meierdingicis* (*Helmst.* 1747.) §. *sqq.* p. 14. und *Christoph. Aug. Doering de differ. nonnullis iuris feudal. emphyteutici et metallici hodierni circa metallifodinas.* Marb. 1785. §. 10. p. 27. den gelehrten Herrn Collegienrath von Cancrin in den ersten Gründen der Berg- und Salzwerkskunde Abthl. 1.

§. 244.

§. 244. S. 205. Abthl. 2. §. 459. S. 134.

*Obs.* 13. b) Ob und in wiefern das ius retentionis in retractu ob meliorationem fundi Statt finde, untersucht *Car. Aug. Schlockwerder* in einem Programm. Witemb. 1790. S. Klüber a. a. O. St. 20. S. 489.

*Obs.* 13. c) Abh. 1. Abschn. 2. S. 52. Einigermasen abweichend von dem hier angeführten praeiudicio ist jedoch das, welches das höchste Befehlschreiben vom 19ten Sept. 1777. in Sachen Johannes Hessen Ehefrau zu Langgöns, entgegen Henrich Gärth daselbst, enthält, wo erstere Nahmens ihrer Kinder zum Abtrieb zugelassen worden.

*Obs.* 14. Abh. 1. Abschn. 2. S. 61. und 66. An der bezeichneten Stelle und in meinen Rechtserörterungen Band. 2. Med. 3. S. 85. habe ich nur etwas vom Territorial-Retract, wann man solchen in der Bedeutung nimmt, daß er dem Landesherrn zustehe, beygebracht. Da mir inzwischen die Sache neuerlich mehrmalen vorgekommen, ich auch inzwischen die etwas seltene Streitschrift des Herrn Geheim. Legationsraths von Jan *de retractu territoriali dominorum territorialium in Germania*, *Altorf.* 1774. erhalten habe, so wird es nicht unnützlich seyn, aus der gedachten Streitschrift des Hrn. Geheimen Legationsraths v. Jan, einiges auszugsweise anzuführen, und

demselben einige Anmerkungen, die besonders eine Beziehung auf die Fürstl. Hessischen Lande haben, beyzufügen. Herr von Jan cit. loc. c p. 1 §. 8. sqq. gründet nemlich zuförderst den dem Regenten zustehenden Retract, worunter er auch das ius protimiseos, Vorkaufsrecht, begreift, auf die öffentliche Wohlfahrt, und behauptet, daß, wann diese salus publica absoluta sey, daraus vi dominii eminentis, und da dieser Abtrieb allen Regenten zukomme, der retractus iuris publici entstehe, welcher allein durch die natürlichen Gesezze bestimmt werde. Trete aber eine salus publica respectiva ein, so hätte darinn der Abtrieb seinen Grund, welcher a conditione speciali abhängig sey. Jener komme in Rücksicht Teutschlands und der Provinzen des teutschen Reichs dem Kaiser und Reiche zu, stehe auch dem Landesherrn intuitu bonorum territorialium zu, und müsse den regalibus essentialibus beygezählet werden. Dieser, welcher der *retractus dominorum territorialium* heiße, gründe sich in conditione status publica, gehöre ad regalia accidentalia, und dahin, was man unter den utilibus fisci begreife, wie auch *Pütter in elem. iuris publici* (*ed. 4tae*) §. 559. behaupte. Zu den regalibus accidentalibus rechnet den Territorialretract auch neuerlich Herr Hofrath Schnaubert im Staatsrecht der gesammten Reichslande B. 5.

Cap.

Cap. 3. Abschn. 2. §. 368. S. 254. fgg. Nach Voraussezzung dieser Eintheilung behauptet nun Herr von Jan *c l. cap.* 1. §. 12. *sqq.* daß das obiectum des retractus dominorum territorialium in denjenigen Sachen bestehe, welche der Landeshoheit unterworfen sind, und da dieses sowohl bewegliche als unbewegliche Sachen seyen, in Betracht beiderlei Sachen der Abtrieb exercirt werden könne. Bey dem retractu territoriali immobilium bleibt er stehen, und unterscheidet nun zwischen dem retractu territoriali, welcher in exteros, i. e. illos qui extra territorium vivunt, und in ipsos cives territorii, exercirt werde *). Von jenem sezt er



*) Herr von Jan, da er nur den Territorial-Retract der Landesherrn abhandeln wollte, übergeht eine Art des Territorial-Abtriebs, welcher den Unterthanen eines Landes in Rücksicht der Güter, welche ein Extraneus in civitatis vel vici districtu sich angekauft hat, zukommt. S. meine Beyträge zum teutschen Recht Thl. 1. Abh. 1. Abschn. 2. S. 61. *ibique cit. Eisenhart cit. loc. cap. II.* §. 4. und 5. und Westphal a. a. O. Abh. 43. §. 1. S. 494. — Ich bemerke nur hier a), daß solcher alsdann eigentlich nicht statt habe, wann den Fremden die Erkaufung eines liegenden Grundstücks gänzlich untersagt ist,

den Grund *cap. II. sect.* 1. §. 14. *sqq.* in avertendo damno ex possessione bonorum territorii extraneis concessa, und da es von der höchsten Gewalt abhange, den Gebrauch, welchen der Auswärtige mit den im Lande gelegenen Gütern machen solle, demselben vorzuschreiben und festzusezzen, so fliese daraus auch das Recht, die von demselben erworbenen

nen

auch in diesem Fall nicht die Retracts-, sondern die Nullitätsklage eintrete. Walch im Näherrecht B. 1. Cap. 3. Abschn. 1. §. 2. S. 100. und B. 2. Cap. 2. Abschn. 2. §. 5. S. 394. fg. Dies unterscheidet *Eisenhart cit. loc. Cap. 3. p. 17. sqq.* nicht, wo die meisten beygebrachten Landesgesezze die Veräusserung liegender Güter an Fremde ganz verbieten, und jener doch den Abtrieb zuläßt; b) bemerke ich, daß diese Art der Marckloſung gegen den Landesherrn nicht eintrete, noch ausgeübt werden könne, s. *Schoepf de retractu territ. §. 16.* Christ. Ernst Schwarz Abhandlung von Loßungen ꝛc. §. 29. n. III. S. 38. cf. *Ioh. Eisenhart in comment. de retractu territoriali vulgo* Markloßung. *Helmst.* 1752. Estor in der Rechtsgel. der Teutschen Thl. 3. §. 4305. Fischer im Cam. und p. R. Bd. 2. §. 21. S. 612. In den Statuten der Stadt Leutenberg im Schwarzburgischen §. 2. kommt eine

nen Güter abzutreiben. Er beruft sich deshalb auf die Urkunden des mittlern Zeitalters, und besonders auf ein Diplom, welches der Kaiser Rudolph I. der Kirche St. Maximini im Jahr 1273. gegeben, und welches befindlich ist beym *Martene et Durand in veter. scriptor. et documentor. collect. ampliss. T.* 1. *p.* 1376 *sq.* Hierbei tadelt er diejenigen, welche den Grund dieser Art des Territorial Retracts in dem *L. vn. c. non licere habitatoribus metrocomiae loca sua ad extraneos transferre*, *) oder in dem Haß suchen, womit die alte ungesittete Völker die Fremden verfolgten, und §. 17. sqq. sucht er *Rauchbar in quaest. iur. P.* 2. *qu.* 22.

 *Man-*

exorbitante Markloßung vor, welche auch auf blos versezte Güter geht, und welche auch durch die bey dem Näherrecht hergebrachte Frist nicht beschränkt ist. S. Hrn. Walchs Beyträge zum teutschen Recht Thl. 5. nr. 5. S. 151. und Not. *

*) Dieses Gesez redet eigentlich nicht von einem Näherrecht, sondern von dem völligen Verbot jener Güterveräusserungen, welche man etwa aus dem Umkreise einer Metrocomie, d. i. eines römischen Hauptdorfes, zu bewirken willens war. *Brunnemann ad d. l. vn.* Walch a. a. O. S. 71. §. 7. add. Thomas. im Fuldischen Privatrecht Thl. 3. §. 535. S. 98. fgg.

*Manzium in decis. palat. qu. X. XI. XII. Besold ad ordin. prov. Wurtenb. tit.* 18. *n.* 3. *Lynker in diss. quae principuum statuumae libertati perperam tribuuntur Sect.* 2. §. 25. *Eisenhart in tr. de retractu territoriali vulgo* Marckloßung Cap. 3. §. 16. Estor teutsche Rechtsgelehrsamkeit Theil 3. §. 4305. *Schöpf in diss. decas quaest. circa materiam retractus qu.* 7. *et* 8. *et in diss. de retractu territ.* §. 3. *et* 9. *Lindemann diss. de iure protimiseos* §. 16. *de Neumann in iure princ. privato T.* 6. *lib.* 1. *Tit.* 13. §. 382. zu widerlegen, welche diese Art des Territorial Retracts auf eine bloße Gewohnheit gründen, und, daß ohne solche dieses Recht nicht ausgeübt werden könne, behaupten. Eine gleiche Meinung scheint auch Schnaubert a. a. O. S. 255 zu hegen, dahingegen Ernst Christ. Westphal im Staatsrecht Abh. 43. §. 3. S. 495 dem Hrn. von Jan mit Recht beistimmt. Den Ursprung des Territorialabtriebs in Rücksicht der eingesessenen Unterthanen findet Hr. von Jan cit. loc. cap. II. Sect. 2. §. 24. in L. 1. C. de metallariis, indem dieses Gesez, obwohl da es blos den Vorkauf bei den Metallen bestimmt, unrichtig, auf alle (S. Westphal a. a. O. S. 500. *nr.* 16.) andere Sachen ausgedehnt worden. *Waldschmidt in diss. wter ex diversis retrab. potior* §. 5. Denen stimmt inzwischen

schen Hr. von Jan *cit. loc.* §. 25. nicht bei, welche die Sache aus der Landeshoheit herleiten wollen, da diese Art des Abtriebs vielmehr einzig den Nuzzen des fisci beziele, welcher aber um deswillen nicht hinreiche, den Unterthanen ihre iura quaesita zu entziehen, weil den Landesherrn keine willkührliche Gewalt in Rücksicht des Vermögens der Unterthanen zukömmt, sondern solches durch die öffentliche Wohlfahrt beschränkt werden muß, weshalben er denn auch §. 26. diese Art des Territorialretracts mit *Besold c. l. Tit.* 18. *nr.* 3. *Eisenhart c. l. cap.* 2. §. 4. *Lynker diss. cit.* §. 16. *et in diss. de Superioritate territ. p.* 30. *Rauchbar P.* 2. *qu.* 22. *Manz qu. Palat. XI. Neumann cit. loc. lib.* 2. *tit.* 12. § 621. *Waldschmidt cit. loc. Schoepf decad. cit. qu.* 7. §. 1. und 3. *Lindemann cit. loc.* §. 23. Walch im Naherrecht B. 2. cap. 2. Abschn. 2. S. 395 gänzlich verwirft, und solchen nur an denen Orten, wo er durch Gesezze und Gewohnheit eingeführt ist, gelten lassen will, womit jedoch nicht ganz einstimmig ist *de Ludewig in consil. Hall. lib.* 11. *cons.* 74. *nr.* 14. *p.* 1416. Estor a. a. O. Thl. 3. S. 1282. Jener Meinung des Hrn. von Jan cit. loc. treten aber ebenfals Westphal a. a. O. §. 4. S. 495. Pütter in den Rechtsfällen Bd. 2. Thl. 4. S. 1054. 1055. bei. Ersterer nimt aber blos ein der Landesverfassung gemäß errichtes-

richtetes Gesez, nach welchem diese Art des Territorialretracts statt haben könne, an, und scheinet ein desfalsiges rechtsbewährtes Herkommen auszuschließen, welches aber der Natur der Sache und der analogie der Rechte widerspricht. S. auch Franz Joseph Hartleben in der juristischen Litt. vom Jahr 1784. Th. 3. S. 332. — Als besonders erforderlich zum Territorial-Abtrieb ersterer Gattung gehört hierher, (s. *de Jan cit. loc. cap.* II. *Sect.* 3. §. 28. *sqq.*) daß Extranei concurriren müssen, für welche diejenigen zu halten sind, welche sich ausser dem Lande aufhalten, ob sie gleich Güter im Land besizen, ja wohl gar die Huldigungspflichten geleistet haban: wobei Hr. von Jan §. 30. noch weiter erfordert, daß der Acquisition eine Subiectio personalis oder, welches er für einerlei hält, eine commoratio in territorio, vorher gegangen sey. Ich halte dieses leztere aber nicht für nötig, da die wesentliche Erforderniß, wie er selbst vorher §. 28. sagt, bei jedem Territorial-Abtrieb, es sey solcher von ersterer oder lezterer Gattung, diese ist, daß die vi huius retractus zu retrahirende Güter im Lande gelegen und der Landeshoheit unterworfen seyen; wobei niemahlen auf eine subiectionem personalem oder commorationem in territorio gesehen wird. Hr. Walch a. a. O. B. 2. cap. 2. Abschn. 2. §. 6. S. 397. Als weitere Rechtserfor-

erforderniſſe beider Arten des Territorial-Abtrieos und resp. Verſchiedenheiten unter denſelben bemerkt nun Hr. von Jan *cit. loc. cap. II. Sect. 3. §. 31. ſqq.* daß

1) der Territorial-Abtrieb auch nur in den Verträgen ſtatt habe, wo ein gewiſſes pretium eintrete, dem Verkauf nehmlich und ähnlichen Geſchäften, und daß, im Fall er bei andern angewendet werde, dieſes eine Ausnahme von der Regel ſey.

2) Solcher bei jeder Verſteigerung, es ſeye ſolche freiwillig oder nothwendig, es ſeye die Adiudication ſchon geſchehen oder nicht, Statt finde, vid. *L. 16. dig. de reb. auct. iud. poſſid. Stryk in Conſil. Hallenſ. T. 1. lib. 3. conſ. 16. 17. add.* Meine Beiträge zum teutſchen Recht Thl. 1. Abh. 1. Abſchn. 2. S. 24. fg. daß hiernächſt

3) alles dasjenige hier eintrete, was in Rückſicht dieſes Geſchäftes in andern Fällen Statt hat, ergiebt ſich ſchon daraus, weil es eine Species retractus civilis ſuperioribus adplicata iſt, daher dann der retrahirende Dominus territorialis

a) die Kaufſumme mit den Unkoſten dem Käufer erſtatten, die Sache,

b) wenn der Käufer die Herausgabe des gekauften und zu retrahiren intendirten Güterſtücks

(cont.)

terstücks verweigert, in den Weg Rechtens einleiten,

c) die Verjährung innerhalb Jahr und Tag a tempore notitiae um so mehr eintreten lassen müsse, da die Verjährung theils überhaupt hier gilt, Estor am angeführten Ort Thl. 3. §. 4311. S. 1284, theils jene Zeitfrist fast allgemein in Teutschland, und auch bei den Rechtsgelehrten in Streitigkeiten der Stände, angenommen ist. *L. B. de Cramer in obs. iur. univ. T.* 1. *obs.* 3. *p.* 19 *Gail obs. lib.* 2. *obs.* 19. *n.* 14. *Mynsinger Cent.* 3. *obs.* 51. *n.* 5. daß aber

4) auch eine Renunciation bei dem Territorial-Abtrieb statt habe, und daß solche vel tacita vel expressa seyn und jene, per dationem consensus specialis, argumento a retractu feudali desumto (v. *Wilh. Aug. Rudloff in Ex. de consensu in alienationem feudi interposito* §. 16.) eintrete, ergiebt sich aus analogischen Rechtsgründen. *de Jan cit. loc.* §. 42. Bei der renunciatione expressa muß aber wieder inter universalem et particularem unterschieden werden, wo nur jene omne ius dominorum territorialium concernirt, diese aber nur als eine Dispensation in hoc speciali casu anzusehen ist. vid. *de Jan cit. loc. cap.* 2. *sect.* 3. §. 42. *p.* 16. Endlich ist auch

(4 noch

5) noch dieſes zu bemerken, daß dem Territorial-Retract des Landesherrn alle Retractus legales vorgehen, und nur der Retractus territorialis civium nnd der Retractus conventionalis demſelben nachſtehen müſſen. Auch dieſes nimmt *de Jan cit. loc.* §. 31. *p.* 14. *ſq.* an. S. auch Walch a. a. O. B. 2. Cap. 4. §. 9. *nr.* 11. S. 41. *Joh. Wilh. Waldſchmidt in diſſ. uter ex diverſis retrahentibus potior. Marb.* 1709. §. 6. *p.* 13. *nr.* 1. und §. 8. *p.* 15. *in fin. ibique cit. Lynker dec.* 373. und *Imm. Sutor de iure retractuum* (lenae 1659.) *th.* 124. *Frommann in collect. diſſ. diſp.* 24. *th.* 82. *Schoepf de retract. territ.* §. 19. Und ob nun wohl die angeführten Schriftſteller faſt alle, und beſonders auch *Jan cit. loc.* den Vorzug der Retractuum legalium vor jedem Territorial-Retract behaupten, ſo glaube ich doch, daß ſolches zwar in Rückſicht des Territorial-Retracts, welcher gegen die eigenen Unterthanen ausgeübt wird, ſtatt habe, in Betracht des Territorialabtriebs aber, welcher in Anſehung Fremder dem Landesherrn zukommt, es um deswillen nicht eintrete, weil dieſer ſich in dominio eminenti des Landesherrn gründet, *Eiſenbart cit. loc. Cap. II.* §. 4. *p.* 15. *de Jan cit. loc. Cap. II. ſect.* 1. §. 15. *ſqq.* und folglich, da der andere nur utilitatem fiſci bezweckt, *de Ian cit. loc. cap. II. ſect.* 2. §. 26. mithin auf ganz verſchiedene

dene Grundsätze gebauet ist, auch andere Folgen erzeugen muß, zumal da, neben diesen, noch andere Verschiedenheiten vorliegen, die jene bemerkte abweichende Folgen noch näher bestätigen. S. auch Walch a. a. O. S. 397. §. 6. Ohne mich nun auf jenes alles und die einzelnen Sätze noch näher einzulassen, so ist dieses unläugbar gewiß, daß beide bemerkte Arten des Territorial-Retracts in den Fürstl. Hessen Darmstädtischen Landen Plaz greifen. *de Jan cit. loc. cap.* 2. *Sect.* 1. §. 22. nennt, was den Territorial-Retract gegen Fremde anlangt, unter mehreren Ländern auch die Landgrafschaft Hessen-Darmstadt, und ob mir gleich davon keine Beispiele bekannt sind, so ist doch daran um so weniger zu zweifeln, weil dieses Recht, wie ich schon oft bemerkt habe, Ausfluß der Landeshoheit ist, und mithin der Landesregierung anklebt. Eben hierdurch widerlegt sich auch dasjenige, was, wider diesen Territorial-Retract wider Fremde oder Auswärtige, Herr Schnaubert in der Neuesten juriſt. Bibliothek 3 Band, St. 22. S. 138. erinnert, indem er einen Unterschied macht, ob zur Zeit des Contrats ein Gesez oder Herkommen vorhanden sey, worinn jener Retract gegründet sey, oder nicht: so daß zwar im erstern Fall es dabey sein Bewenden hätte, hingegen im lezтern dem Käufer sein erworbenes Recht wegen einer bloßen Convenienz nicht genommen

werden

werden könne. Allein jener Territorial-Retract ist auf das dominium eminens gegründet, und beruhet nicht blos auf einer Convenienz. Den Territorial-Retract gegen eigene Landesunterthanen betreffend, so sagt zwar *de Jan cit. loc. Sect. cap. II. Sect. II. §. 27. p. 14.* was Hessen Darmstadt betrift: *In terris Hasso-Darmstadinis eius exercitium quidem tentavere principes, ast parum felici successu, ut modo ab eo desistere cogerentur, modo lis de eo oriretur.* Daß aber auch praeiudicia vorhanden, wo diese Art des Territorial-Abtriebs vom Landesherrn durchgesezt worden, davon s. meine Rechtserörterungen B. 2. Med. 3. S. 84. fg und meine Beyträge zum teutschen Recht Thl. 1. Abh. 1. Abschn. 2. S. 66. In Rücksicht der Fürstl. Hessen Casselischen Lande scheint die leztere Art des Abtriebs nicht eingeführt zu seyn, und besonders der fiscus in dergleichen Vorfällen nach den Grundsätzen beurtheilt zu werden, quod fiscus utatur iure communi, *Lauterbach in Coll. Th. Pr. tit. de iure fisci §. 7. Harprecht vol. 1. Cons. Tubing. 14. n. 55. sqq. n. 295.* Westphal im Staatsrecht Abh. 43. S. 499. *nr. 11.* — dis bestätiget wenigstens der Fall in *decis. Cassell. T. II. dec. 222. p. 559.* Ueberhaupt ist noch von dem Territorial-Retract, ausser den schon angeführten Schriftstellern, nachzusehen *Ioh. Frid. Wahl de iure protimiseos sive retractus territorialis perpe-*

*tui.* *Giſſae* 1728. und der bei Hrn. Pütter in der Litteratur des Staatsrechts Thl. 3. S. 614. angeführte *Joh. Frid. Schledehaus de retractu territoriali*, von der Markloſſung, Marb. 1699.

*Obſ.* 15. Abſchn. 2. S. 66. zu den hier angeführten Fürſtl. Verordnungen, nach welchen keine immobilia an forenſes und Auswärtige verkauft werden ſollen, gehört auch noch die Fürſtl. Verordnung vom 27. Jan. 1723., nach welcher verordnet iſt, daß hinkünftig Niemand, er ſey wer er wolle, an forenſes oder Auswärtige ohne Unſer oder Unſerer nachgeſetzten Fürſtl. Regierung Vorbewuſt oder Verwilligung einig liegend Gut bei Vermeidung willkührlicher Strafe verkaufen ſolle, welche Verordnung durch eine andere vom 26ten Jun. e. a. ausdrücklich auf das Oberfürſtenthum erſtreckt iſt. Aehnliche Verordnungen ſ. beym Hrn. Friedr. Wilh. Waldeck über die Unzertrennlichkeit der teutſchen Bauerngüter, Marburg 1784. Abſchn. 1. §. 9. S. 25. fgg. und Lennep in der Lehre von der Landſiedelei Tit. 9. §. 12. *not.* 1. S. 674. fgg.

*Obſ.* 16 a) S. 71. Joh. Bernhard Hoffer in den Beiträgen zum Policey-Recht der Teutſchen Thl. 1. *n.* 7. §. 10. R. 227. findet es einer guten Policey entgegen laufend, daß man die Univerſitätsverwandten, in Anſehung der Univerſitätsſtadt

für

für Fremde ansiehet, ohngeachtet sie mit den Bürgern in der Stadt unter Einem Landesherrn stehen, und will daher auch, daß die Folge, daß bei jenen die Erkaufung bürgerlicher Häußer nur in dem Fall zuzulassen sey, wenn sich kein Bürger dazu findet, und das Einstandsrecht ausüben will, aufgehoben werde. Es scheint daher als wenn Hr. Hoffer a.a. O. diese Folge als allgemein geltend angesehen habe, welches doch wohl nicht, jedoch das merkwürdig ist, daß an vielen Orten etwas ähnliches in Rücksicht der Landbeamten eintritt. S. die Fürstlich Hessen Casselische Verordnung vom $\frac{8}{19}$ März 1732. nach welcher den Fürstl. Beamten die Acquisition von Ländereien bei Verlust des Kaufgeldes verboten ist. *Decis. Cassell T. I. dec. 63. n. 1.* Ein gleiches ist nun auch im Fürstl. Hessen-Darmstädtischen durch ein höchstes Befehlschreiben vom 2ten Sept. 1790. dahin verordnet, daß sämtlichen Fürstl. Justiz- und Rentheibeamten der Ankauf von Zehenden, Gefällen und Gütern in dem Bezirk der ihnen anvertrauten Aemter, ohne hierüber ausgebrachte ausdrückliche Erlaubniß von Hof, bei Verlust ihres Dienstes untersagt seyn solle; welche Verordnung jedoch auf Gärten, Aecker und Wiesenstücke, welche zur häuslichen Nothdurft gebraucht werden, eben so wenig ausgedehnet, als in Ansehung der gegenwärtigen Besitzungen

der dermahligen Fürstlichen Beamten zu verstehen ist.

*Obs.* 16. b) Abschn. 2. S. 72. In dem Hüttenberger Theilungsreceß vom 16. Jun. 1703, welcher zwischen dem Hochfürstlichen Hauß Hessen-Darmstadt, und dem damals Hochgräflichen Hauß Nassau errichtte, und worinn verschiedene der zwischen beiden Herrschaften gemeinschaftlichen Ortschaften abgetheilt worden sind, ist nr. 14. folgendes wegen des, in Rücksicht der abgetheilten Ortschaften von einem oder dem andern Theil intendirten, Abtriebs verordnet: dafern auch über kurz oder lang von Hochfürstlich Heßischer oder von Hochgräflich Nassauischer Seite entweder die sämtliche, oder einige aus den §. 1 *et* 2. specificirten Oertern ahn andere hoch oder niedere Reichsstände oder auch *Particuliers* Personen sollten und wollten verkauft, vertauscht oder in andere Wege erblich begeben, alsdann soll dem Hochfürstl. Hauß Hessen, weniger nicht als dem Hochgräflichen Hauße Nassau, der Abtrieb oder Näherkauf (ob auch wohlen solcher den allgemeinen Rechten nach, in der alsdann etwa wählenden Veräusserung, eben nicht statt haben möchte) vermöge dieses *pacti specialis* zu allen und jeden Zeiten, ohne einige Verjährung oder andere Rechtsbeständige Hülfe dagegen anfüh-

anführen und sich damit behelfen zu können, bevor bleiben und zugelassen seyn, also, daß kein Theil solches Recht und Vorzug dem andern durch ein absonderliches Gedüng und *Pactum*, unter was Vorwand es geschehen möchte oder konnte, zu entziehen Fug und Macht haben soll. —

Es ist aus den angeführten Worten dieser Convention schon ersichtlich, daß dieser retractus conventionalis eines Theils um deswillen, weil er bei allen Arten der Veräusserungen eintreten, und andern Theils, weil dagegen keine Verjährung statt haben soll, vom gemeinen Recht abweichend sey.

*Obs.* 17 Abschn. 2. S. 75. Sehr sonderbar ist es, daß nach den Statuten der freien Reichsstadt Lindau, das Anstands- Zug- und Näherrecht sowohl des Verkäufers als dessen Frauen Anverwandten zugestanden, und nicht allein in den bonis avitis, sondern auch bei Kirchenstühlen und Begräbnissen statt habe. S. *Iob. Andr. Hoffmann de retractu praecipue sec. statuta S. R. l. liberae civitatis Lindauensis competente len.* 1750. auch die Jenaische gelehrte Zeitung vom Jahr 1750. St. 64. *add. Staudner cit. loc. nr. VIII. p.* 205 *n.* 4. und *pag* 207. Hr. Walch a. a. O. hat mancherlei besonders in Rücksicht der Stadt Lindau angemerkt, das angeführte aber anzuzeigen vergessen, ohngeachtet derselbe S. 88.

der Hofmännischen Schrift im allgemeinen gedacht hat. — Vom Näherrecht bei Kirchenstühlen s. auch Joh. Christ. Conr. Schröter in den vermischten juristischen Abhandlungen B. 2. S. 347. *ibique cit. Carpzov. in iurispr. consist. lib. 2. Tit. 23. def. 365.* auch Schröter S. 353.

*Obs.* 18. Abschn. 3. S. 76. Nach einer Fürstl. Altenburgischen Verordnung, ist den von Adel ein Einstandsrecht bei Verkaufung der Rittergüter auf Jahr und Tag von Zeit des zur Confirmation eingereichten Contracts an, zugestanden, s. die 2te Sammlung verschiedener von Zeit der publicirten Landesordnung des Fürstenthum Altenburgs ergangenen und zu solcher gehörigen Gesezze, Verordnungen, Rescripten und Regulativen. Altenburg 1775. *n.* 171. von Lehensachen S. 338.

*Obs.* 19. Abschn. 3. S. 82. Bei der in Rücksicht des von einem Juden erkauften Haußes den Christen zustehenden Abtriebszeit von 30 Jahren, fragt sich noch, was in dem Fall anzunehmen sey, wenn ein Jude sein erkauftes Hauß eine kürzere Zeit als 30 Jahre, z. B. 10. Jahre, besessen hat, und solches hierauf in eines andern Juden Hände kommt? Wird die bisherige Besizzeit mitgerechnet, und blieben also in dem angenommenen Fall dem Christen nur noch 20 Jahre? oder stehen demselben nach dem veränderten Besizzer von neuem

neuem 30 Jahre zum Abtrieb offen? Meines Erachtens muß hier ein Unterschied gemacht werden, ob der neue Besizzer des vorigen Innhabers successor universalis oder singularis sey. In jenem Fall ist es wohl der Analogie der Rechte gemäß, daß, da der Successor universalis in omne ius defuncti eintritt, folglich, wann dieser im ersten Jahr des erkauften Haußes gestorben wäre, der Successor die 30 Jahre hätte nachgeben müssen, jezzo da derselbe nach 10 Jahren mit Tod abgegangen, solche dem Successori zu gut kommen, *arg. l. 3. §. 2 dig. de itin. act. priv.* und auf diese Art entscheidet auch ein *Resir. illustr. regim. Giss.* vom 14. July 1787. Dieser Fall scheinet mehrere Schwierigkeiten zu haben, quum plenius sit successionis quam emtionis vel alius tituli singularis *l. 3. §. 4. Dig. de acq. vel omitt. possess.* Da inzwischen die Ratio des in Frage seyenden Gesezzes diese zu seyn scheinet, daß dem Christen gegen einen jüdischen Haußkäufer durch recht lange Zeit der Abtrieb zu statten komme, diese Zeit aber endlich durch 30 Jahre bestimmt ist, so dünkt es mir, daß dem Gesez Genüge geschehe, wann das Hauß nur 30 Jahr in jüdischen Händen gewesen, ohne Rücksicht, ob es einen oder mehrere Besizzer, auch solche die titulo singulari solches acquirirt hatten, gehabt habe und nach Abfluß derselben, wann solche auch bei verschiedenem und auch titulo singulari

acquirirtem Besizstand gelauffen, der Abtrieb als erloschen angesehen werden müsse. Dieses dünkt mir wenigstens der Billigkeit gemäß zu seyn. Denn daß nach dem obangeführten Fürstl. Regierungs-Rescript vom 14ten July 1787. im Fall, wenn ein Jude sein Wohnhuß an einen andern Juden verkauft, der der den Christen verstattete Retract binnen Jahresfrist exercirt werden müsse, ist, wie die weitere Worte des belobten Fürstlichen Regierungsschreibens: Nach Massgab der Fürstl. Verordnung vom 6ten July 1774., besagen, lediglich von dem Fall zu verstehen, wenn ein Jude entweder Dispensation gehabt, oder die ordentliche Verjährungszeit bereits ausgestanden; durch welchen lezteren Umstand dann das beim 2ten Fall bemerkte noch nähere Bestätigung erhält, ob ich gleich glaube, daß wenn ein Jude Dispensation erhält und das Hauß nach diesem an einen andern Juden kommt, die Abtriebszeit um so mehr von neuem 30 Jahr laufe, da die Dispensation etwas personelles ist, und keinem Nachfolger nüzzen und zum Vortheil gereichen kann.

*Obs.* 20. Abschn. 4. S. 96. von der Dwernacht s. auch *Gerb. Oelrichs in Glossario ad statuta Bremensia voc.* Dwernacht beym Hrn. von Selchow in der juristischen Bibliothek B. 3. S. 577. fg.

ii *Obs.* 21. S. 99. *not.**) die gewöhnliche Berechnung von 6 Wochen und dreyen Tagen ist auch nach schwedischen Rechten oft eintretend. S. *Joh. Ihre Glossar. Suio Gothicum p.* 304.

*Obs.* 22. S. 100. Not.**) So gewiß nun diese höchste Entscheidung eine allgemeine Vorschrift für das ganze Land enthält *), so gewiß ist es auch, daß, wann in Rücksicht dieses oder jenes Orts etwas besonderes durch höchste Vorschriften festgesezt ist, solches durch eine neuere Verfügung nicht aufgehoben sey. Hierher gehöret, was zwischen dem Hochfürstl. Hause Hessen-Darmstadt und Churfürstenthum Maynz durch einen Receß



*) Dis bestätiget ein Resol. ill. regim. Giss. vom 24ten August 1782. in Sachen Johannes Müllers Weiskopfs zu Langgöns entgegen Johannes Müller Wilhelms Sohn daselbst. Denn da in dieser Sache sich von dem damaligen Fürstl. Beamten auf eine, durch ein Attestat vom 7ten Oct. 1726. bewährte Observanz, wornach das tempus retractus im Hüttenberg 6 Wochen und 3 Tage sey, gegründet wurde, so wurde in jenem belobten res. regim. daß das tempus retractus, nach einem durchgehends angenommenen iure provinciali, Jahr und Tag wäre, ausdrücklich angenommen.

vom 1ten Februar 1718. festgesezt, und in meinen Beyträgen zum teutschen Recht Abschn. 2. n. 6. S. 72. fg. bemerkt worden: auch gehört hierher der zwischen den beyderseits Fürstl. Unterthanen und den Adelich von Seebachischen Hintersaßen obwaltende retractus territorialis illimitatus, welcher sich auf alle in besagtem territorio gelegenen Gründe erstreckt, sich auf Gewohnheit und Herkommen gründet, und da er die Erhaltung der gegenwärtigen Verfassung beabsichtiget, per rescript. clement. vom 1. Febr. 1762. ohngeachtet dessen Aufhebung von den Fürstl. Unterthanen gebeten worden, bestätiget, und deren Gesuch abgeschlagen worden ist. *Obs.* 23. Abschn. 4. S. 105. An einigen Orten, z. B. in den Churfürstl. Cölnischen Landen, wird die Zeit, innerhalb welcher das Einstandsrecht statt hat, erst von der geschehenen Anerbung oder gerichtlichen Bestätigung gerechnet. Nach dieser ist es auf ein Jahr oder 6 Monathe eingeschränkt, bey der aussergerichtlichen Ueberlieferung aber haben 30 Jahr statt. S. *Henr. Wilh. Godofr. Daniels in diss. de adhaeredatione et insinuatione contractuum iudiciali sec. statuta et mores electoratus et urbis coloniensis. Bonnae* 1784. beym Hrn. Hartleben in der neuesten juristischen Litteratur von 1784. Thl. 3. S. 519. Daß übrigens der Kauf, wobey ein Abtrieb statt haben solle, ganz

schlüs-

schlüßig, d. h. die Sache tradirt und das Kaufgeld rein ausbezahlt, oder fides de pretio geleistet seyn müsse, versteht sich wohl von selbst, und wird neuerlich behauptet von Hrn. v. Rößing in den concentrirten Rechtsfällen Thl. 1. n. 38. S. 38. fg.

*Obs.* 24. Abschn. 4. S. 104. An dem bemerkten Ort habe ich aus Estors Rechtsgelehrsamkeit Thl. 2. §. 4267. mit Beystimmung dessen Aeusserung die Meynung angeführt, daß diejenigen, welche den Kauf nicht gewußt und erfahren haben, durch eine dreyßigjährige Verjährung ausgeschlossen werden. Diese Meynung ist aber, so wie solche vom seel. Estor a. a. O. S. 579. vorgetragen wird, und ich solche an oben bezeichnetem Ort nachgeschrieben habe, ganz falsch. Die Zeit der Verjährung beym Abtrieb ist nemlich in regula Jahr und Tag. S. meine Beyträge zum teutschen Recht a. a. O. S. 98. und 99. *ibique citt.* und lauft, wie allgemein behauptet wird, vom Tage der erhaltenen Wissenschaft an. Walch im Näherrecht B. 1. Cap. 5. §. 14. S. 226. fg. Dies muß also auch, wann auch nicht mit mehrerem doch mit gleichem Recht, bey dem gelten, der es erst lange nicht gewußt und erfahren hat, und kann diesem nach erhaltener Wissenschaft zur Ausübung des Näherrechts nicht mehr als Jahr und Tag nachgelassen werden. vid. *Leyser Spec.* 195. *m.* 3.

*G. L.*

*G. L. Böhmer in progr. de initio praescript. annalis in retractu p.* 6 auf welche Art dann auch dasjenige, was in meinen Beyträgen zum T. R. a. a. O. S. 99. fq. Not. **) gegen den seel. **Wahl** c. l. angeführt habe, verstanden und dahin erklärt werden muß, daß nach erhaltener Wissenschaft der Abtrieb auch gegen extraneos, durch den Abfluß von Jahr und Tag ausgeschlossen und respective verjährt werde. Wann aber Hr. **Estor** a. a. O. den behaupteten Saz, wie es wahrscheinlich ist, dahin verstanden, daß im Fall auch einer vom Verkauf keine Wissenschaft gehabt, derselbe jedoch durch eine 30jährige Verjährung vom Abtrieb ausgeschlossen werde, so hat derselbe mehrere Rechtslehrer auf seiner Seite. S. *Theod. Reinkingk in tr. de retractu consanguinitatis qu.* 6. *nr.* 98. *p.* 283. *sq.* der sich neben andern Gründen besonders auf den L. fin. in fin. C. de long. temp. praescr. und den l. 3. C. de praescr. 30. vel 40 ann. und darauf beruft, daß in jenen Verjährungsarten keine scientia vel ignorantia zu erwarten, dagegen keine sexus fragilitas, keine absentia, keine militia, sola pupillari aetate excepta, zu attendiren, solche volle Sicherheit und völlige Befreiung von aller Klage gewähren, nach dem *l.* 4. *in fin. C. eod.* und dem *l. ult. C. de fund. patrim.* Dieser Meinung treten ausser den beim *Reinkingk c. l. p.* 284. citirten, auch bei, **Walch** a. a. O. B.

1. Cap. 5. §. 19. S. 235. und die daselbst angef. *Tiraquell. de retr.* §. 1. *gl.* 7. *Frommann de iure retr. Wurtenb. thes.* 68. *Consil. Tubing. T. V. p.* 199 so wie auch Orth in den Anmerkungen zur Frankf. Ref. Thl. 2. Tit. 5. §. 1. S. 509. Ich gestehe aber, daß ich mich von dieser Meynung noch nicht überzeugen kann: denn ob jene Gesetze gleich klar sind, so sind solche doch meines Erachtens blos von denjenigen Fällen zu verstehen, wo eines Recht und die daher ihm zukommende Klage sowohl nach Wesen als Form allschon vorhanden, und mithin das schon vorhandene, wie billig, ohne Rücksicht auf Wissenschaft von der Sache, verjährt und extinguirt werden muß. Dieses tritt aber bey dem Abtrieb nicht ein. Es können hundert Käufe und Verkäufe geschehen, wo kein Abtrieb vorkommt, er ist also diesem Geschäfte nicht wesentlich anhängig, also nicht vorhanden, bis der nachherige Retrahent vom Kaufe Wissenschaft erhält, und sich zum Abtrieb entschließt, und es muß mithin der erst nun vorhandenen Klage, welche aus dem Entschluß zum Abtrieb entstanden, nach gleicher Billigkeit die gewöhnliche Verjährungsfrist offen bleiben, der Entschluß zum Abtrieb mag nach 20—30 oder mehreren Jahren entstanden seyn, da ohnedies dem vorherigen non enti keine praedicata beygelegt, und darauf keine gesezliche Verfügung angewendet

werden

werden können. §. 1. *J. de inutil. stip. l.* 14. *de iure codic. l.* 22. *dig. qu. dies leg. l.* 4. §. 1. *de act. emt l.* 23. *C. de probat.* §. 4. *J. de cap. min.* Hierzu kommt noch, daß hier von einem facto alieno die Rede ist, dessen Ignoranz niemand imputirt werden kann. vid. *Iac. Rave in princ. doctr. de praescr.* (ed. *Eichm. a.* 1780. §. 156. *p.* 346. *not. p.*) — das versteht sich immer, daß caetera paria seyn, und der Sache sonst nichts im Wege stehen müsse. In dem Fürstl. Amt Allendorf an der Lumda wird daher toto die nach diesen Grundsäzzen erkannt, und ist solches auch verschiedentlich, und namentlich in Sachen Johann Henrich Reinhard daselbst, entgegen Johann Adam und Philipp Vogel von Nordecken, der in der Rücksicht ertheilte Amtsbescheid vom 9ten May 1788. durch ein Fürstl. Regierungs-Erkänntnis vom 19ten Juni 1788. unbedingt bestätigt worden. Sonderbar ist es, daß nach dem iure statutar. Lüneb. tit. 4. §. 11. das tempus annale, *nulla habita scientiae ratione*, festgesezt ist. *Pufendorf in append. T. IV. obs. p.* 661. und *Rave cit. loc. p.* 347. *not. p.*).

*Obs.* 25. a) Abh. 1. Abschn. 6. S. 116. u. 128. Sehr streitig ist die Frage unter den Rechtslehrern, welchen Aufwand der Retrahent dem Käufer erstatten müsse. Hr. Walch a. a. O. B. 1. Hauptst. 3. Abschn. 3. §. 18. S. 183. fg. In Sachen Ludwig Langs-

dorfs

dorfs zu Leygestern entgegen Peter Borgen daselbsten, ist auf vorgängige gnädigste Entscheidung unterm 6ten May 1788. erkannt: daß der Retrahent den Kaufschilling, die etwa dieses Kaufs halber gehabte Kosten, dem Käufer erstatten, und auch die allenfallsigen Melioracionen billigermasen vergüten solle. — Daß dieses inzwischen nach den Grundsäzzen des gemeinen Rechts (s. Walch a. a. O.) modificirt werden müsse, versteht sich von selbst.

*Obs.* 25. b) Abschn. 6. S 122. zu den Worten: und daß die dahin — bestätiget. Daß dieses auch nach der erläuterten Fürstl. Verordnung vom 9ten Jun. 1787. bey Fürstl. Regierung als der Fürstl. Verordnung gemäß angenommen werde, bewährt das in Sachen Caspar Pfannmüllers entgegen Jacob Otto von Allendorf an der Lumda erlassene *resol. illustr. Regim.* vom 13ten May 1788., wo dieses ausdrücklich verordnet ist, daß aber nach der neueren Fürstl. Verordnung vom 9ten Jun. 1787. in minder wichtigen Fällen die Fürstl. Regierungen dispensiren können, scheint mir jener Verordnung gemäß zu seyn, und daß in der Rücksicht die ältere Fürstl. Verordnung vom 28ten Sept. 1702. abgeändert worden, angenommen werden zu müssen. Daß indessen die oft angeführten Landesgesezze nicht auf frey adliche Güter gehen, wenn zumal Honoratiores Ver-

 käufer

Käufer und Abtreiber sind, dieses versteht sich wohl von selbst, es sprechen dafür die Worte und der ganze Geist der Gesezze, und es ist das Gegentheil der Intention des höchsten Gesezgebens ganz zuwider. In Sachen des Fürstl. Reg. Rath Benners zu Gießen, entgegen des F. Professors Schwabe Ehecons. fortin ist die Frage vorgekommen, und durch die in der Sache ertheilte höchste Entscheidung implicite auch in *negativam* entschieden worden. In Ansehung der Preussischen Lande ist durch eine königl. Verordnung vom 2ten Aug. 1790. das ius retractus ex vicinitate bey ganzen adlichen Gütern aufgehoben. Ernst Ferdinand Klein in den Annalen der Gesezgebung und der Rechtsgelehrsamkeit in den Preussischen Staaten, Theil 6. S. 347. sqq. Uebrigens gedenkt der älteren Fürstl. Verordnung vom 28ten Sept. 1702. auch schon *Leonh. Staudner in per varia Collectione iuris privati specialis n.* 6. *p.* 46. und Friedr. Christoph Jonathan Fischer im Cameral- und Policeyrecht, Bd. 2. §. 898. S. 597.

*Obs.* 26. Abschn. 7. S. 128. der nasse Weinkauf der Teutschen wird auch abusurragium genannt; denn obgleich *Carpentier in Gloss. nov. Tom. I. p.* 26. sich solches nicht zu erklären getrauet, so behauptet doch Herr von Selchow in der juristischen Bibl. Bd. 2. S. 680. daß jenes Wort die angeführte Bedeuteng habe.

II.

# II.

# Von der Curatel über das Vermögen der Abwesenden, nach den Fürstl. Hessen-Darmstädtischen Landesverordnungen vom 19. Febr. 1774. und 13. Febr. 1776.

II

# II. Abhandlung.

## Von der Curatel über das Vermögen der Abwesenden, nach den Fürstlich Hessen-Darmstädtischen Landesordnungen vom 19ten Febr. 1774. und 13ten Febr. 1776.

Weder die fremden, noch die einheimischen gemeinen Rechte Deutschlands, enthalten eine allgemeine und bestimmte Entscheidung, nach welcher die Erbschaft des Abwesenden zu beurtheilen sey. Es muß daher in diesem nach dem gemeinen Rechte unbestimmten Rechtsfall, wo Landesgesezze hierinnen schweigen, die Analogie beyder Rechte und die natürliche Billigkeit zum Grund gelegt, und die auf jene sich beziehenden Rechtslehrer und ihre Meynungen, so wie der Gerichtsbrauch, darinnen die Entscheidung machen helfen. S. *Ioh. Fried. Piel f. potius Ioh. Henr. Eberhard in diss. de translatione bonorum absentis, vel probata morte, vel praesumta demum efficaci* (Gött. 1768.) §. 2-5. p. 3—7. und einen Auszug daraus in Eber-

hards kritischem Wörterbuch über juristische Sachen, 2tem Alph. S. 90. add. *Christ Frid. Imm. Schorch de cura bonorum absentis* (*Lipſ.* 1765.) §. 3. *p.* 3. Estor in der deutschen Rechtsgelahrtheit Thl. 3. §. 982. f. S. 599. f. und *Henr. Christ. Motz* f. potius *Io. Henr. Christ. de Selchow in diſſ. ſelecta capita doctrinae de cura bonorum absentis.* (*Marb.* 1785.) §. 4. *p.* 11.

In Hinsicht dessen, und da so viele würdige Männer diese Materie bereits erschöpft, und fast alles darüber gesagt haben, was darüber zu sagen war, beziehe ich mich in Ansehung der Materie überhaupt und nach gemeinen Rechten blos auf jene Schriftsteller, und beschränke mich allein auf die bemerkten Landesgesetze, deren Innhalt ich jedoch mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu vergleichen, und hin und wieder erläuternde Anmerkungen einzumischen suchen werde. — Ausser den von dem berühmten Herrn Geheimenrath und Kanzlar Koch in tract. *de ſucceſſ. ab inteſt.* (*edit. de a.* 1786.) *auct. II. p.* 215. *ſqq.* sodann in *Io. Heinr. Christ. de Selchow elem. iur. germ.* §. 522. und Joh. Bernhard Wiesner im Vormundschaftsrecht (Halle 1785) §. 58 S. 83 und im ausführlichen Elementarwerk über das Vormundschaftsrecht (Breslau, Brieg und Leipzig) Bd. 2. §. 23. S. 26. fg. angezogenen Schriftstellern,

lern, bemerke ich hier noch Gottfr. Christian Voigt in den Abhandlungen über einzelne Gegenstände des Rechts und der Geschichte (Halle 1782.) Abh. 2. S. 43. fgg. Joh. Aug. Donndorfs Sammlung auserlesener juristischer Abhandlungen, ein Auszug aus den Werken verschiedener Schriftsteller, (Quedlinburg 1782.) *n.* 10. S. 123. fgg. und *n.* 11. S. 149. fgg. Ernst Christ. Westphal im deutschen und Reichsständischen Privatrecht Thl. 2. S. 133. fgg. *Christoph Ludov. Crellii opera omnia. fasc.* 10. *n.* 28. *p.* 690. edita a *Melch. Gottl. Beseke. Halae* 1775 — 1780. *Wernher T. II. obs.* 356. Cramers Wezl. Nebenst. Thl. 103. S. 447. *Ioh. Ernst. Iust. Müller in obss. pract. ad Leyser. medit. ad digesta T.* . *fasc.* 2. *obs.* 240. *et* 241. *p.* 245. *sqq.* und *Io. Henr. Christ. de Selchow selecta capita doctr. de cura bonorum absentis. Marb.* 1785.

Herr Geheimerrath und Kanzlar Koch *cit. loc. p.* 232. *sqq.* hat nun zwar die obangeführten Landesgesetze bereits abdrucken lassen, und dadurch deren nochmalige Bekanntmachung, wie man denken sollte, unnüz gemacht. Da es inzwischen der Absicht des Herrn Geheimenraths Koch entgegen war, sich über die Erläuterung derselben herauszulassen; so will ich, da die belobten Verord-

nungen so oft misverstanden und, wie ich weiß, solche so ganz schief angewandt werden, und so manchmal dagegen angestoßen und gestrauchelt wird, deren wahren Sinn klar zu machen suchen, um dadurch vielleicht einer unrichtigen Auslegung und Anwendung in der Zukunft vorzubeugen. Die Verordnungen selbst, um solche sogleich vor Augen zu haben, will ich zuförderst wörtlich voranschicken, und deren Erläuterung, so viel es nöthig ist, nachfolgen lassen. Die erste ist vom 19ten Februar 1774. und folgenden Innhalts: Nachdeme die Frage vorgekommen, ob und wie ferne das Vermögen eines 70 Jahr lang Abwesenden, dessen nächsten Erben und Anverwandten, auf deren Ansuchen, den Rechten nach mit oder ohne Caution zu verabfolgen sey? Und dann Wir bey den vorliegenden verschiedenen Meynungen der Rechtslehrer, und um hierunter in gesammten Unseren Fürstlichen Landen *pro futuro* ein gewisses Regulativ festzusetzen, hiermit zu verordnen uns gnädigst bewegen gefunden, daß bey einem dergleichen sich ergebenden Fall künftighin die Verwandten und Intestaterben eines so geraume Jahre Abwesenden, bey Ueberlassung dessen Vermögens, zwar die herkommliche Caution zu stellen gehalten seyn, dieselbe jedoch nicht über 20 Jahr andauern,

ern, auch sich blos und allein auf Capital, und nicht die während dieser Zeit davon fallenden Zinsen, und zwar um deswillen, erstrecken solle, weilen die Erben in Ansehung der Perception sich in *bona fide* befinden, und der Abwesende sich den langen Verzug, und daß er sich um die Verwaltung seines Vermögens nicht mehr und besser bekümmert, selbst beyzumessen hat; So befehlen ꝛc. Die zweyte vom 13ten Febr. 1776. ist nur erläuternd, und enthält folgendes: Nachdeme bey Concipirung der das Vermögen eines 70jährigen Abwesenden betreffenden Verordnung vom 19ten Febr. 1774. der Irrthum mit untergeloffen, und darinnen gesetzt worden, ob und wie fern das Vermögen eines 70 Jahr lang Abwesenden den nächsten Erben mit oder ohne Caution zu verabfolgen sey? Dieses aber von einer 70jährigen alten Person zu verstehen ist, und Wir dahero obbesagte Verordnung dahin erläutert haben, daß, wenn eine solche Person 70 Jahr alt, und geraume Zeit, welches nach den Umständen zu ermessen, abwesend ist, auch von deren Aufenthalt oder hinterlassenen Kindern nicht constirt, alsdann deren nächsten Erben und Anverwandten das Vermögen gegen eine auf zwanzig Jahre, jedoch nur über das Capital oder

Hauptsumme, und nicht über die etwa davon fallenden Zinsen und Nutznießung, zu stellende Caution überlassen werden solle; So lassen Wir ꝛc.

Es ist einleuchtend, daß die vorangeführten Fürstlichen Verordnungen die ganze Lehre von der Cura absentium nicht umfassen, sondern hauptsächlich nur den Punct der Caution, vom 70ten Jahr des Alters des Abwesenden an, wie hernach weiter ausgeführt werden soll, bestimmen wollen. Ausser diesem Punkt aber, der hier seine nähere Bestimmung erhalten sollen, und ehe der Abwesende 70 Jahr alt ist, überläßt das Landesgesetz die Besorgung des Vermögens desselben der competenten Obrigkeit, um solche nach den Vorschriften des gemeinen Rechts zu bestimmen. In dieser Rücksicht ist es keinem Zweifel unterworfen, daß die competente Obrigkeit *) im Fürstlich Hessen-Darmstädtischen

*) S. Justus Claproth in der Einleitung in sämtliche summarische Processe (Ausgabe Göttingen 1785.) Abschn. 3. Hauptst. 9. Tit. 11. §. 219. S. 304. *de Selchow in cit. diss. §. 4. p. 11. sq. add. Lud. Conr. Smalkalder in diss. de illo, quod iustum est circa eos qui disparuerunt*, von Verschollenen (*Tub. 1758.*) §. *19. p. 24.* welcher *p. 21. §. 16.* die gegründete nähere Bestimmung beyfügt, daß quoad

schen Curatores setzen, solche aus den nächsten Anverwandten erwählen, oder auch andere dazu ernennen *), und solche zu der regularimobilia das forum domicilii, quoad immobilia das forum rei sitae zu beobachten sey. Estor in der deutschen Rechtsgelahrtheit Thl. 3. §. 983. S. 602.



*) Nach den vorliegenden Fürstlichen Verordnungen scheint es mir vielmehr dem Sinn des höchsten Gesetzgebers gemäßer, daß das Vermögen des Abwesenden vor dem 70ten Jahr des Alters desselben den Anverwandten auch nicht einmal per modum curatelae übergeben, sondern vor diesem Zeitpunct ganz Fremde dazu bestellt werden sollen. Auf diese Art ist die Fürstliche Verordnung per *Rescr. illustr. regim. Giss.* vom 11ten Jun. 1785. wegen des abwesenden Johannes Hosten von Großenbuseck erklärt, indem es daselbst heißt: Nachdem nun nach Fürstlicher Verordnung vor dem 70ten Jahr eines Abwesenden den Verwandten erga cautionem nichts verabfolget werden, sondern das Vermögeu durch Curatores administriret und die fructus wieder zu Capital geschlagen, die Verabfolgung des Vermögens erga cautionem an die nächsten Anverwandten hingegen nicht eher, als bis

gularitet zu stellenden genugsamen Caution über der Abwesende das 70te Jahr erreichet, Statt findet. — — S. auch das wegen des Oecono-mi Wittichs zweyten Tochter und deren Kindes ergangene Rescript. illustr. regim. Giss. vom 8ten May 1783. welches im wesentlichen das nemliche enthält. — Daß aber nach dem gemeinen Recht der Curator absentis nicht just der nächste Anverwandte, oder überhaupt einer derselben, sondern auch ein Fremder seyn könne, dieses liegt schon in der Natur der Sache. Es können dazu vielerley Gründe vorliegen, und die Rechtslehrer, welche die Frage bejahend beantworten, ob die einem Fremden oder entfernten Anverwandten übertragene Curatel auf Ansuchen eines Verwandten jenem könne abgenommen werden? Voigt a. a. O. S. 48. N. 5. *Ioh. Aug. Donndorf* a. a. O. N. 11. S. 151. fgg. *Leyser in diss. de probatione mortis* §. 15. *in Vol. XII. Medit. ad Pand. P. 2. p. 147. seq. de Selchow s. Moiz in diss. cit.* §. 5. *p. 14. Reinharth ad Christ. Vol. III. Obs. 35.* und denen ich caeteris paribus ebenfalls beytrete, geben solches stillschweigend nach. S. auch *de Selchow in Elem. iur. germ.* §. 522. wo er sagt: plerumque ad petitionem proximorum consanguineorum ex decreto magistratus constituitur! wo das

über Capital und Zinsen, und zur Ablage alljähr-

*plerumque* auf petitionem proximorum consanguineorum um so mehr zu ziehen ist, da die Concurrenz der Obrigkeit in vorliegendem Fall auser Streit ist. *Leyser cit. diss.* §. 14. *Vol. XII. P. 2, Medit. ad Pand. p. 140. seq. et in Spec. 97. N. 3.* Donndorf a. a. O. N. XI. S. 150.; wie dann auch nicht zu läugnen ist, daß im Fall der Abwesende einen Mandatarius zur Verwaltung seines Vermögens bestellet hat, dieser die nächsten Erben so lange von der Cura ausschließe, bis solche den Tod des Abwesenden entweder beweisen oder solcher rechtlich vermuthet werden kann, mithin er für Gestorben erkläret wird. Estor a. a. O. Thl. 3. §. 982. S. 600. Fried. Christoph Jonathan Fischer im Lehrbegrif sämtlicher Cameral- und Polizeyrechte B. 1. §. 306. S. 239. Justus Claproth in der Einleitung in sämmtliche summarische Processe, (Ausgabe Göttingen 1785.) §. 222. S. 308. *de Selchow s. Motz cit. diss.* §. 3. *p.* 8. *seq.* In der Gothaischen Landesordn. Thl. 3. *Tit.* 3. §. 28. und in der Altenburgischen Landesverordn. S. 637. ist dieses letztere ausdrücklich gesetzlich vorgeschrieben. Joh. Stephan Wiesand im juristischen Handbuch S. 15. In der Königl. Preußischen Verord-

alljährlicher Rechnung *), wie solche das gemeine Recht erfordert, Claproth a. a. O.

§. 223.

nung vom 27ten Octobr. 1763. in der Fürstlich-Altenburgischen vom 7ten Dec. 1767. und in der Sachsen-Weymarischen vom 20. August 1777. ist, daß dem nächsten Anverwandten die Curatel übertragen werden solle, verordnet. S. *Behmer novum ius controversum Tomo II. Obs. 99.* Joh Ludw. Schmidt von gerichtlichen Klagen Th. 2. §. 517. S. 336.

*) Ausser mehreren ältern Rechtslehrern, welche die jährliche Rechnungsablage als nicht erforderlich erachten, behaupten dieses auch von neuern Juristen Estor a. a. O. Th. 3. §. 983. S. 603. Fischer a. a. O. B. 1. §. 306. S. 240. *Kind cit. diss. §. 4. p. 8. Carol. Christoph Hofacker in princip. iur. civ. Rom. germ. T. 1. Lib. 2. Sect. 7. Cap. 2. Tit. 2. §. 710. p. 552.* — Daß aber das Gegentheil gegründeter sey, beweisen durch einen richtigen Schluß folgende: Reichspoliceyordn. von 1577. Tit. 32. Claproth a. a. O. §. 223. und Herr v. Selchow *cit. loc. §. 7. p. 18. sqq.* so wie auch, wie mir deucht, *Ioh. Dan. Malcomesius in obss. iur. Hass. Class. 1. Obs. 2. p. 187. sqq.* — *Carol. Fried. Brainl. in iur. germ. priv. Lib. II. p. 279.* sagt: „Nec curator eius (absentis) gene-

§. 223. S. 310. fg. Estor a. a. O. Thl. 3. §. 984. S. 603. *de Selchow* §. *Motz cit.*

„ratim tenetur ad rationes singulis annis „reddendas, quicquid demum dixerint alii „ex uno alterove casu specifico universa„lem statim regulam effingentes. Allein da die Regul wegen der jährlichen Rechnungsablage nicht auf einen oder den andern einzelnen Fall, sondern auf die Extensivinterpretation und den Sinn der Reichsgesetze gebauet ist, welche dies bey andern Vormündern erfordern, so fällt jenes ohnedies auf nichts gegründete Assertum übern Haufen. S. Herr Hofrath Andr. Jos. Schnaubert in der juristischen Bibliothek B. 2. S. 140. Es ist daher nach der Vormünderordnung für das Herzogthum Holstein vom 13. Sept. 1743. in *Cronhelm corp. constit. Holst. T. 1.* §. 8. 160. §. 16. *p.* 170. dem Hohenlohischen Landrecht S. 173. und dem Nördlinger Stadtrecht Tit. 4 §. 10. die alljährliche Rechnungsablage ausdrücklich verordnet. S. *de Selchow* §. *Motz cit loc.* §. 7. *p.* 19. Auf gleiche Art bestimmt diesen Punct die Churs sächsische Vormundschaftsordnung Cap. 25. §. 1 — 10. beym *l. E. 1. Müller in Obss. ad Leyseri Medit. ad Digesta opus T. 1. fasc. 2. Obs. 242. p. 253. N. V.*

*cit. loc.* §. 6. 7. *p.* 16. *sqq.* *Smalkalder cit. loc.* §. 20. *et* 26. *p.* 26. *sqq.* anhalten kann. Ich habe absichtlich gesagt: zu der *regulariter* zu stellenden Caution; dann daß solche in dem Fall wegfalle, wenn das Vermögen aus lauter unbeweglichen Gütern besteht, liegt eines Theils in der schon im Römischen Recht gegründeten allgemeinen Rechtsregel: quod possessor bonorum immobilium ab onere praestandae cautionis liberetur. L. 15. Dig. qui satisd. coguntur, *G. H. Ayrer de cautione a bonorum immobilium possessore non exigenda Cap. III.* §. 5. Pütters Rechtsfälle Bd. 1. *Dec.* 159. *nr.* 48. *p.* 1028. anderntheils liegt es in jenem besondern Grund, daß die Veräuserung der unbeweglichen Güter an den meisten Orten gerichtlich geschehen muß, und in Hinsicht beyder Gründe stimmen auch die Rechtslehrer meiner Behauptung bey. *De Selchow cit. diss.* §. 6. *p.* 17. Claproth a. a. O. §. 222. S. 307. *Smalkalder cit. loc.* §. 24. *p.* 30. Es wird solches also in den Fürstl. Hessen-Darmstädtischen Landen um deswillen eintreten müssen, da auch hier jede Veräusserung der Immobilien gerichtlich geschehen muß. S. meine Beyträge zum deutschen Recht Thl. 1. in den Miscellaneen *n.* 1. S. 273.

Aus dem Grund, daß die Veräusserung der Immobilien gerichtlich geschehen müsse, läßt

läßt daher Voigt a. a. O. S. ꝛc. fag. und mit Recht, einen Ausländer zur Verwaltung des Vermögens eines Abwesenden zu: denn, sagt er, kann derselbe durch Bürgen oder Pfand wegen der Mobilien Sicherheit stellen, so bedarf es wegen der Grundstücke keiner weiteren Sicherheit, weil diese ohne Vorwissen der Obrigkeit nicht veräussert werden dürfen. Und aus andern Gründen spricht *l. H. Böhmer in Consult. et decis. T. III. P. 2. dec* 129. *nr.* 8. die Anverwandten von der Caution eines Abwesenden frey.

Daß aber die zu stellende Caution in den Fällen, wo sie rechtserforderlich ist *), hinlänglich seyn und von der Obrigkeit vorsichtig dabey zu Werk gegangen werden müsse, ist um so nöthiger, weil dem Abwesenden, nach der bewährtesten Rechtslehrer Meynung, keine

*) Daß alsdann auch diese Caution, in Rücksicht ihrer Bestellung, so wie die Cura selbst, sich ratione mobilium nach dem foro domicilii und ratione immobilium nach dem foro rei sitae richte, ist der Analogie der Rechte ratione aliorum casuum similium gemäß, und wird in dem vorliegenden Fall auch ausdrücklich behauptet von *Smalkalder cit. diss. §. 16. p. 21.* und *Link cit. diss. Cap. 2. §. 2. p. 19.* S. jedoch Voigt a. a. O. S. 55. fg.

keine stillschweigende Hypothek in den Gütern des Curators zusteht, *Berger in Elect. disc. for. tit.* 45. *obs.* 2. *not.* 2. *p.* 1051. *Carpzov dec.* 135. Estor a. a. O. Thl. 3. §. 982. S. 599. und §. 983. S. 602. *Stryk in V. M. lib.* 20. *tit.* 2. §. 18. Fischer a. a. O. §. 306. S. 239. *de Selchow Motz in diss. cit.* §. 10. *p.* 26. Westphal a. a. O. Thl. 2. Abhandl. 51. §. 3. S. 135. *Tafinger cit. loc.* §. 710. *p.* 552. Emelins Ordnung der Gläubiger Cap. 4. §. 19. S. 305. *) und der Richter, im Fall er sich dabey etwas zu Schulden kommen läßt, actione tutelae subsidiaria belangt werden kann. *Smalkalder cit. diss.* §. 35 *p.* 46. *sqq.* Claproth a. a. O. §. 223. S. 309. Estor a. a. O. Thl. 3. §. 984. S. 604. Donndorf a. a. O. *nr.* XI. S. 154. Westphal a. a. O. Thl. 2. Abhandl. 51. S. 152.

Um

*) Ein anderes hat in der Mark Brandenburg statt. S. *Corp. iur. Fried. proiect. P. 3. Cap. 9. §. 102. C. C. Brandenb. Culmb. T. II. Tit. 1. p. 217.* Fischer a. a. O. *Not. 9.* S. 240. Estor a. a. O. Thl. 3. §. 983. S. 602. und in *Sax. elector. ob verb. Mand. de 24. Sept. 1734.* apud *Chr. Aug. Günther in Bertochii Prompt. T. I. p. 5. Nr. 14.* — Auch nach dem gemeinen Recht behauptet das Gegentheil *Hommel in rapf. quaest. T. 1. Obs. 39.*

Um alles vorbemerkte nun zu bewirken, bedarf es ordentlicher Weise, in den Fürstl. Hessen-Darmstädtischen Landen und nach Voraussetzung jener Landesgesetze, keiner Edictalvorladung, da solche doch von keiner rechtlichen Wirkung, und wenigstens nicht mit einer nachtheiligen Verwarnung verknüpft seyn dürfte. Es bedarf dabey *regulariter* des Ansuchens der Verwandten nicht, da der Obrigkeit, jenes alles zu thun, schon von Amtswegen obliegt. Freylich kann es aber Fälle geben, in welchen, ehe die Obrigkeit etwas von der Abwesenheit eines ihr Untergebenen erfährt, die Anverwandten um die Bestellung eines Curators für den Abwesenden ansuchen, und die Obrigkeit zur Wahrung ihrer Amtspflichten auffordern; es kann Fälle geben, wo diese auch um Erlassung einer Edictalcitation ansprechen müssen; aber beydes tritt, wie gesagt, ordentlicher Weise und regulariter nicht ein, und ist nicht erforderlich. Die Edictalladung kann keine nachtheilige Wirkung für den Abwesenden haben, und selbst die Drohung, daß im Nichterscheinungsfall sein Vermögen der Verwaltung übergeben werden soll, ist unnütz, weil solches ohne dies geschehen muß. Nur das kann die Edictalladung bewirken, daß sich der Abwesende oder dessen Erben melden, und dadurch allen weiteren Vorschritten ein Ziel gestecket wird. Claproth a. a. O. §. 223.

S. 308. fgg. hat über diesen Punct Sachgemäße Bemerkungen, die auch caeteris paribus in den hiesigen Landen anwendbar, und auch der Sache nach den gemeinen Rechtsgrundsätzen am gemäßesten sind. Denn daß auch nach diesen allgemein, und bey der bloßen Anordnung der Curatel, die Erlassung einer Edictalladung nöthig sey, wie Fischer a. a. O. §. 306. S. 239. und Wiesner im Vormundschaftsrecht (Halle 1785) §. 60. S. 85. zu behaupten scheinen, glaube ich nicht. Der von Wiesner a. a. O. *Not.* 4. S. 86. angeführte Hert *resp.* 534. *Nr.* 4. 5. S. 871. redet von einem ganz andern, hierher nicht gehörigen, Fall. —

Welchen Weg auch inzwischen die Obrigkeit und auf wessen Veranlassung sie solchen einschlägt, auch ohne Rücksicht, ob einem Verwandten oder einem Fremden die Curatel übertragen worden; so bleibt, besonders auch in den Fürstlich-Hessen-Darmstätrischen Landen, die Sache bis zum 70ten Jahr des Verschollenen, wenn nur inzwischen des Abwesenden Aufenthalt unbekannt bleibt, oder solcher bis dahin nicht zurückkehrt, keine Erben sich melden und sich gehörig legitimiren, oder der Tod nicht bewiesen wird, noch immer in der Lage einer blosen Administration; Vid. *Der. Cassell. T.* 1. *Dec.* 141. *Nr.* 4. *p.* 597. *ibique cit. Hert in resp. T.* 1.

*resp.*

resp. 192. *Nr.* 11. und bleibt so, es mögen sich die bestellten Curatores während dieser Zeit verändern oder nicht. — Dies ist im Wesentlichen den gemeinen Rechten gemäs, s. Joh. Ludw. Schmidt in den öffentlichen Rechtssprüchen *Nr.* 3. S. 16. §. 2. fg. Fischer a. a. O. §. 307. S. 241 Claproth a. a O. § 224. S 311. Die Folgen aber für den nun das 70te Jahr erreicht habenden Abwesenden sind ganz von denselben abweichend. Die obangeführten Landesgesetze verordnen nemlich: „daß, wann eine abwesende Person 70 Jahr alt und geraume „Zeit, welches nach den Umständen zu ermessen, abwesend ist, auch von deren Aufenthalt und hinterlassenen Kindern nicht „constirt, alsdann den nächsten Erben und „Anverwandten das Vermögen gegen eine „auf 20 Jahre, jedoch nur über das Capital „oder Hauptsumme, und nicht über die davon „etwa fallenden Zinsen oder Nutznießung, zu „stellende Caution überlassen werden solle."

Hier ist nun vorerst einleuchtend, daß zwar auch bey dieser wegen des Abwesenden verordneten Curatel der fast *) allgemein an-



*) Es läugnen solchen, und nehmen eine bloße Curatel an, *Smalkalder* cit. diss. §. 11. p. 16. *Leyser* spec. 97. m. 2. und neuerlich Joh. Ad. Theoph. *Kind* in diss. de successione in bona

genommene Grundsatz, von einer muthmaßlichen Beerbung, dessen Richtig- oder Unrichtigkeit ich jedoch nicht untersuchen will, s. *Ge. Henr. Link in diss. quando absens habeatur pro mortuo* (Alt. 1727.) *Cap* 2. §. 2. *p.* 19. *sqq.* b. *Puffendorf T.* 4. *Obs.* 84. §. 2. Voigt a. a. O. S. 47. Claproth a. a. O. §. 222. S. 306. Estor a. a O. Thl. 3. §. 983. S. 601. *Reinharth ad Christ. Vol. III. Obs.* 35. *Nr.* 6. 7. *De Selchow s. Motz cit. diss.* §. 5. *p.* 15, vorausgesetzt, und durch die Worte bezeichnet werde: alsdann den nächsten Erben ꝛc. Es ist ferner ersichtlich, daß hier die von den bewährtesten Rechtslehrern behauptete Meynung, daß die Successio in bona absentium ex tempore, quo absens ex praesumtione iuris pro mortuo habeatur, und mithin *ex nunc*, nicht *ex tunc*, zu reguliren sey, angenommen worden ist, wie solches die Worte des Landesgesetzes bejahen, und dadurch und durch eine blos auf das Capital zu bestellende Sicherheit, woraus eine *declaratio pro haerede* ex Analogia iuris communis folgt, verordnet ist.

Uebrigens ist in der Königlich-Preußischen unterm 27ten Octob. 1763. dieserhalb ergan-

ergangenen Verordnung §. 23. und 24. daß die Successio *ex nunc* geschehen solle, ausdrücklich verordnet, mit dem Anfügen, daß hierauf das iudicium den Abwesenden per sententiam pro mortuo declariren muß, und wird alsdann dafür gehalten, als wenn der Abwesende an dem Tage, da er pro mortuo declarirt worden, allererst verstorben, und soll also das tempus mortis nicht auf den Anfang der Abwesenheit zurückgesetzt werden. *Kind cit. loc.* §. 14. *p.* 28 *Not. f*). Schmidt in den öffentlichen Rechtssprüchen *Nr.* 3. §. 7. S. 18. Not o). Voigt a. a. O. S. 56. *Joh. Fried. Fiel de translat. bonorum absentis vel probata morte, vel praesumta demum efficaci Cap. III.* §. 58. *p.* 51. — Nach dem Hohenlohischen Landrechte Thl 5. *Tit.* 1. §. 24. fg. soll denjenigen Blutsfreunden, welche zur Zeit, da der Abwesende hinweggegangen, demselben am nächsten gewesen, das Vermögen gegen hinlängliche Caution übergeben werden, auch solches, wenn er nicht wiederkäme, denselben caeteris paribus verbleiben. S. Elsässer in den gemeinnützigen juristischen Beobachtungen und Rechtsfällen B 4. *Nr. XI.* §. 129. S. 181. fg. *Not.* r) — Die Meynung, daß die Successio in bona absentis ex nunc und nicht ex tunc geschehen müsse, bewährt mit unumstößlichen Gründen der berühmte und verdienstvolle Herr Geheimderath und

Canzlar *Koch in tr. de succ. ab intestato* (*ed.* 1785) *auct.* 2 *p.* 215. *ibique citt.* welchem neuerlich beypflichtet *de Selchow s. Motz in diss. cit.* §. 15. *p.* 37. *sqq.* und Fischer a. a. O. §. 307. S. 241. *) — Wann aber nun die nach den vorliegenden Landesgesetzen erforderliche Caution, auch nachdem der Abwesende 70 Jahr alt ist, annoch auf 20 Jahr bestimmt, jedoch nur auf das Capital oder die Hauptsumme, und nicht auf die Zinsen, gerichtet ist, nach den Worten: zwar die herkommliche Caution zu stellen gehalten, dieselbe jedoch nicht über 20 Jahr andauren, auch sich blos und allein auf das Capital oder die Hauptsumme, nicht aber auf die während dieser Zeit davon fallenden Zinsen: so ist dieses vom iure communi in so weit abweichend, daß sonst nach diesem, nach dem Eintritt des 70ten Jahres und wann der Abwesende ex praesumtione iuris pro mortuo gehalten und dafür gerichtlich erklärt ist, alle Cau-

*) Die Meynung, daß diejenigen zur Erbschaft zugelassen würden und in dem Besitz der Erbschaft bleiben, welche zuerst als Anverwandten die Vormundschaft über den Abwesenden geführt, und auf welche solche durch gesetzliche und testamentarische Erbfolge gewährt ist, behaupten neuerlich Voigt a. a. O. S. 49. Nr. 8. *ibique cit.* Crell *cit. loc.* §. 4. und 5.

Caution aufhört, *Smalkalder cit. diss.* §. 34. f. 44. Fischer a. a. O. B. I. §. 307. S. 241. Voigt a. a. O. S. 48. *Nr.* 8. und die Sache, caeteris paribus, in die Lage der völligen Beerbung eintritt, Fischer a. a. O. Voigt a. a. O. Estor a a. O. §. 985. S. 604 Claproth a. a. O. §. 224. S. 312. welches, meines Erachtens, nach den vorliegenden Fürstlich-Hessen-Darmstädtischen Gesetzen nicht zu statuiren, sondern vielmehr nach dem Sinn derselben, und der insofern damit zu verbindenden Analogie des gemelnen Rechts, anzunehmen ist, daß dasjenige, was nach dem gemeinen Recht sogleich, nachdem der Abwesende das 70te Jahr zurückgelegt hat, eintritt, hier erst nach Abfluß der 20 Jahren, als wie lange die Curatel über das Capital oder der die Hauptsumme andauren soll, gilt. Denn das Landesgesetz schweigt gänzlich von einer Curatel vor dem 70ten Jahr des Abwesenden, überläßt daher die Sache vor diesem Zeitpunct dem officio der competenten Obrigkeit, und verweiset dieselbe stillschweigend auf das gemeine Recht. Da nun nach diesem die Curatel des Abwesenden, wenn ich die Stellung der Caution, die oft nicht einmal nothwendig ist, (s. oben S. 78.) ausnehme, im Wesentlichen einer blosen Administration sich verähnlichet, Estor a. a. O. §. 982. S. 600. *Decis. Cassel. T. I. Dec.* 141. *nr.* 4.

p. 597. *Tafinger cit. loc.* §. 707. p. 550. Fiſcher a. a. O. §. 306. S. 239. *Kind cit. loc.* §. 5. *p.* 9. *ſq* und es nach der Natur derſelben nicht abſolut nothwendig iſt, ob ein Anverwandter oder ein anderer das Beſte des Abweſenden beſorgt, (ſ. oben S. 73. not.*) *Lynker Vol.* 1. *reſp.* 5. *nr.* 20. und Donndorf a. a. O. *nr. XI.* S. 146. ſo bleibt nach unſern obigen Landesgeſetzen die Curatel eines Abweſenden, bis dieſer das 70te Jahr erreicht hat, blos in den termînis einer Adminiſtration, und es kann bis auf jenen Zeitpunct der 70 Jahre des Abweſenden nicht einmal die Rede von einer muthmaßlichen Beerbung ſeyn. S. *ſupra citat. Reſcr. illuſtr. regim. Giſſ* vom 11ten Jun. 1785. Hierzu kommt nun 2) daß nach dem Landesgeſetz, auch nach dem Eintritt des 70ten Jahrs des Abweſenden, annoch eine Sicherheitsſtellung erforderlich iſt, und ob ſolche gleich nur auf Capital oder die Hauptſumme und nicht auf die Zinſen geht, es doch eine Caution iſt, deren Grund die dermalige völlige und wirkliche Beerbung entfernt. Da nun das gemeine Recht die Caution in dieſem Fall erläßt, mithin ein wichtiger Unterſchied zwiſchen dem gemeinen Recht und dem Landesgeſetz hier obwaltet, ſo müſſen, nach der Verſchiedenheit der Gründe, auch verſchiedene Folgen eintreten.

Uebrigens könnte es zwar ſcheinen, als wenn, nach dieſer Verordnung, das

Erb-

Erbrecht in dem Vermögen des Abwesenden auch nicht denjenigen, die zur Zeit des 70sten Jahrs des Abwesenden die nächsten Verwandten, sondern denjenigen zufallen müsse, die nach dem Ablauf der weiteren 20 Jahren, und also mit dem 90sten Jahr des Abwesenden, die Nächsten wären. Allein ich halte dies für ungegründet, und glaube vielmehr, daß, nach Ablauf der weitern 20 Jahren, dasjenige, was schon eventualiter vor 20 Jahren festgesezt worden ist, nunmehro purificirt werden, und also den damals nächsten Verwandten nun die Erbschaft wirklich zu Theil werden müsse. Denn 1) ist nirgends in der Verordnung von andern nächsten Verwandten die Rede, als von denen, die es tempore aetatis 70. absentis gewesen, und nicht gesagt, daß nach 20 Jahren nun andere Personen an jener Stelle treten sollen. Dies würde jedoch nothwendig seyn, wenn besonders eine so große Abweichung vom gemeinen Rechte, hier hätte statuirt werden sollen. Man hätte dann ausdrücklich bestimmen müssen, daß der terminus mortis praesumtivus nicht 70 sondern 90 Jahr sey, und die Verwandten succediren sollten, die beym lezten Termin die nächsten seyn würden. Da dies aber nicht geschehen, so ist vielmehr 2) einleuchtend, daß keine weitere Veränderung nach Abfluß der 20 Jahren erfolgt, als die, daß die Verwandten, welche vorher gegen Cau-

tion das Vermögen erhielten, es nun ohne alle Caution behalten, und also dasjenige bestätiget und purificirt wird, was vorhin nur Bedingungs- und Voraussetzungsweise Statt hatte. Was also vorher nur muthmaßlich und fürsorglich angenommen wurde, dabey bleibt es jezt völlig, und das wird ad initium actus retrotrahirt. Es ist auch 3) die Caution nur zum Besten des Abwesenden, wenn er etwa noch wieder kommen könnte, oder Kinder desselben sich meldeten, festgesezt, und kann also nicht zum Vortheil anderer Verwandten, die nicht zur Zeit des 70sten Jahrs des Abwesenden, wohl aber zu einer andern Zeit hernach, die Nächsten seyn würden, ausgelegt werden. Nur in Ansehung des Abwesenden wird sein Tod, der vorher nur präsumirt wurde, nun für gewiß angenommen. — —

Ob übrigens die Curatel auf die Erben gehe, darüber streiten die Rechtslehrer. Es wird solches vorzüglich geläugnet von *Smalkalder in diss. cit.* §. 33. *p.* 42. und zu Begründung seiner Meynung, daß hier alle transmissio ad haeredes nach der Natur der curae cessire, urgirt, und vom seel. *Hommel in rhapf. qu. T.* 1. *obs.* 107. *nr.* 3. *p. m.* 169. jener Meynung aus dem Grund beygetreten, weil von einem noch lebenden Abwesenden eine Erbschaft um so weniger gedacht werden könne,

da auch dessen allenfalls hinterlassenes Testament, erst nachdem, daß sein Tod wirklich bewiesen, oder er ex praesumtione iuris pro mortuo gehalten würde, eröfnet wird. Da aber, wie andere annehmen, keine transmissio des Vermögens selbst in substrato bewirkt wird, ein wesentlicher Unterschied aber zwischen der successione reali und der blosen Curatel und Administration des Vermögens obwalte, dieses Administrationsrecht auch ad haeredes transmissibel sey, so statuiren solche, und mit Recht, daß die cura bonorum ad haeredes übergehe. S. *Wernher in supplem. ad P.* 10. *obs.* 254. *Reinbarth ad Christ. Vol. III. obs.* 35. *nr.* 8. *sqq. p.* 55. *sq.* Voigt a. a. O. S. 48. Letzterer erstreckt solches sogar mit *Crell. cit diss.* §. 6. ad haeredes ex testamento, welches ich aber für der Natur der Sache und der Analogie der Gesetze gänzlich entgegen, und daher für irrig halte. S. Claproth a. a. O § 223. S. 310. — Dem sey inzwischen wie ihm wolle, so ist keinem Zweifel unterworfen, daß im Fürstlich Hessen-Darmstädtischen sowohl überhaupt und vor dem 70sten Jahr, wenn die cura nicht in den Händen eines Fremden ist, als auch nach dem in dem vorliegenden Landesgesetz bestimmten Fall, der Uebergang der curae ad haeredes um so mehr anzunehmen sey, da nach dem Abfluß des 70ten Jahres des Abwesenden, die muthmaßliche Beerbung eher eins

eintritt, als vorher, wo dieser Zeitpunct des Alters des absentis noch nicht eingetreten ist.

Bey der übrigens von dem Curator zu leistenden culpa nehmen die Rechtslehrer fast allgemein an, daß derselbe levem prästiren müsse, *Smalkalder cit diss.* §. 27. *p.* 33. §. 35. *p.* 46. Estor a. a. O. §. 984. S. 604. — Donndorf a. a. O. *nr. XI.* S. 153. und *Leyser in diss. de prob. mortis* §. 16. *Vol. XII. P.* 2. *p.* 148. machen einen Unterschied, ob der Curator ein Extraneus oder ein Verwandter ist, und legen jenem gleich den übrigen Tutoribus und Curatoribus culpam latam et levem, diesem aber nur latam aus dem Grund auf, quia cura haec intuitu successionis hereditariae deferatur, et curator se quasi dominum iam crediderit, ergo mitius cum eo agendum sit, qui tanquam in propriis rebus negligentior fuerit. Ich kan mich inzwischen von diesem Unterschied nicht überzeugen. — Vor der declaratione pro haerede bleibt immer dem Curator im Wesentlichen nur eine blose pupillarische Administration, Westphal a. a. O. Thl. 2. Abhandl. §1. §. 3. S. 135. und der Curator absentis, er mag ein Fremder oder ein Anverwandter seyn, bleibt also zu allem dem, was man in dieser Hinsicht leisten muß, verbunden, nemlich ad praestandam culpam latam et levem, *l.* 3. §. *ult. de suspect. tut. L.* 2. 3. *L.* 5.

*L. 5. de Magistr. conven.* Westphal a. a. O., um so mehr, da der allgemeine Grund der Curatel, das Beste des Abwesenden zu wahren und in vollem Maaß zu wahren, eben so gut auf einen Fremden als Verwandten anpassend ist. — Nach diesen Grundsätzen müßte dann auch im Fürstl. Hessen-Darmstädtischen, sowohl bey dem Curatore vor dem 70ten Jahr, als auch dem, nach dem 70ten Jahr, in den Landesverordnungen ausdrücklich bestimmten Fall, vorgegangen, und ihm oder dessen Erben, nach diesem Maasstab, sein Vermögen ausgehändiget und aller Schaden ersetzt werden. —

Dieses leitet mich nun auf dasjenige, was bey der Beendigung der Curatel des Abwesenden eintritt. Die Curatel endigt sich — um hier nur bey dem allgemeinen stehen zu bleiben — wann der Abwesende entweder zurückkehrt, oder dessen Tod bewiesen *), oder die

*) Vom Beweis des Todes des Abwesenden handeln, ausser den Schriftstellern, welche diesen Punct gelegenheitlich bey der cura absentium überhaupt mit berühren, in eigenen Abhandlungen *Aug. de Leyser in diss. de probat. mortis in Vol. XII. Med. ad Pand. P. 2. p. 136.* Joh. Aug. Donndorf in der Sammlung auserlesener iurist. Abhandl. Abh. 10. S. 123 — 144.

die zur Todeserklärung in den Rechten oder den Landesgesetzen bestimmte Zeit verflossen ist *). Was ist aber nun bey dieser Beendigung der Curatel in Rücksicht des Vermögens des Abwesenden und dessen Zurückgabe Rechtens? **) Kehrt der Abwesende vor der Zeit

Strube in den Rechtl. Bed. Th. 3. B. 104. S. 365. fgg. *Joh. Fried. Wahl in progr. cui necessitas probandi in petitione hereditatis absentis incumbat. Goett. 1751.*

*) Daß es noch andere Ursachen der Beendigung der Curatel des Abwesenden gebe, wird niemand bezweifeln. Es gehören vorzüglich hierher, befundene Untreue des Curators, *Smalkalder cit. diss. §. 32. p. 41. sqq.* Estor a. a. O. §. 985.; Erlöschung der Caution, *Leyser in diss. de probat. mortis §. 16. Vol. XII. P. 2. p. 148.* und dergleichen, und daß diese gleichfalls nach den Fürstlichen Verordnungen vorausgesetzt, und nicht aufgehoben seyen, ist richtig. Ich bleibe inzwischen dermalen bey den obigen drey Hauptfällen stehen, da ohnedies bey den übrigen das Erforderliche aus der Natur des Vorgangs von selbst folgt.

**) In der Folge wird nur von dem Effect der Beendigung der Curatel in Rücksicht des Vermögens geredet. Daß aber noch andere Wir-

Zeit zurück, wo er ex praesumtione iuris für tod angenommen wird, oder wird dessen Tod rechtlicher Art nach bewiesen, oder melden sich hinlänglich legitimirte Erben desselben, so ist es keinem Zweifel unterworfen, daß im ersten und letzten Fall ihm oder den legitimirten Erben, und im zweyten Fall dem zu der Zeit nächsten Erben, die Erbschaft abzutreten, §. 7. *l. de heredit. quae ab intestato deferuntur et* §. 6. *de legit. agn. succ. Peril. Koch de succ. ab intest. auct.* 2. *p.* 275. Claproth a. a. O. §. 224. S. 314., und cum omnibus fructibus percepti zu restituiren sey. *Smalkalder cit. loc.* §. 35 *p.* 45. Claproth a. a. O. §. 224. S. 311. Und daß in diesen Fällen, wann nemlich der Abwesende vor dem 70ten Jahr seines Alters zurückkehrt, dieses auch im Fürstl. Hessen-Darm-

kungen vorzüglich bei der Beendigungen durch wirkliche Todeserklärung, eintreten, ergibt sich von selbst. Hierher gehört, daß nach einem Königl. Preußischen unterm 17ten Nov. 1777. an das C. G. erlassene Rescript die Ehe eo ipso, ausgenommen bei Katholischen, getrennt werde. S. C. F. Strengel aus den zur Ergänzung und nähern Bestimmung der Preußischeu Proc. Ordn. angenommenen einzelnen Verordnungen (Berlin 1791.) §. 21. S. 41.)

Darmstädtischen gelte und nach den vorliegenden Fürstl. Verordnungen vorausgesetzt worden, ist um so weniger einigem Anstand unterworfen, da über diese Fälle in den gedachten Verordnungen nichts bestimmt worden, und mithin solche die Grundsätze des gemeinen Rechts eintreten lassen wollen. Es ist dabey nur noch weiter dieses zu bemerken, daß, wann auch die 70 Jahre des Abwesenden verflossen sind, und nun die verordnete Caution eintritt, der Curator, wenn der Abwesende, während der zur Caution bestimmten 20 Jahren, jedoch nach Ablauf seines 70ten Alters, wiederkehrt, nur das Vermögen, nicht die Nutzungen und Zinsen, zu restituiren habe, und darinn das Landesgesetz vom gemeinen Recht abweichend sey. —

Wird aber der Verschollene ex praesumtione iuris pro mortuo gehalten, und die Güter für beerbt erklärt *), so hört eo ipso dadurch

*) Noch fragt es sich, ob eine Edictalladung vor der declaratione pro mortuo erforderlich sey, und hiernächst die declaratio pro haerede wirklich per iudicis sententiam geschehen müsse? Perill. de *Selchow* s. *Motz cit. diss.* §. 14. p. 36. bemerkt schon, daß beydes nur durch Gewohnheit eingeführet und in den Gesetzen deshalb nichts verordnet sey, und dies mag

dadurch die Curatel auf, und die alsdann nächsten Verwandten erhalten die Erbschaft.

Welche

daher den Herrn Prof. *Kind in diss. cit.* §. 11. p. 19. bewogen haben zu behaupten, daß eine Edictalcitation nicht nöthig sey; und es mag den seel. Herrn von Hymmen in den Beyträgen zur juristischen Litteratur in den Preußischen Staaten Thl. 7. Nr. 2. S. 69. bestimmt haben, mit dem angeführten *Coccejo in jur. Controv. Lib. 5. Tit. 3. qu. 21. Mev. P. 2. Dec. 13. Carpzov. P. 3. C. 15. Def. 57.* das nemliche anzunehmen, und zugleich a. a. O. S. 70. die Erklärung pro mortuo in dem angenommenen Fall für unnöthig zu erklären. Da inzwischen die Edictalladung in diesem Fall immerhin ihren Nutzen in dem Betracht haben kann, daß der Abwesende oder dessen Erben, welch ersterer bishero in Sorglosigkeit und die letzteren in völliger Unwissenheit gelebt haben, sich melden; hiernächst auch eben diese Edictalladung und die darinn gesetzte Androhung, daß der absens nun pro mortuo erklärt werden würde, und hierauf die gerichtliche Erklärung pro herede, wenn sie per sententiam geschehen, und solche in die Rechtskraft erwachsen, den erklärten Erben doch einigermaßen nähere rechtliche Gründe

Welche rechtliche Folgen solches aber habe, dieses ist nun näher aus einander zu setzen. —

Was

ihres Besitzes und der zu begründenden Verjährung geben: so glaube ich, daß nach Abfluß der in dem gemeinen Recht und den Landesgesetzen bestimmten Zeit, vor der Erklärung pro haerede, eine Edictalladung zu erlassen, und wann sich niemand darauf gemeldet, die sententia declaratoria erfolgen müsse. S. Joh. Ludw. Schmidt im Lehrbuch von den gerichtlichen Klagen §. 516. S. 365. (Ausg. Jena 1778.) *De Selchow s. Motz in cit. diss. §. 14. p. 38. sqq. Kind cit. diss. §. 11. p. 19.* welcher jedoch nur in Rücksicht der zu ertheilenden sententiae declaratoriae meiner Meynung ist. — Die von mir behauptete Meynung ist übrigens auch gesetzlich verordnet in den Königlich = Preußischen Landen; S. die obangeführte Königliche Verordnung vom 27ten Oct. 1763. §. 22. und *Kind cit. loc. p. 19. Not. a*). *add.* Fischer a. a. O. §. 308. S. 242., womit jedoch zu vergleichen Hymmen a. a. O. 70.; in dem Churfürstenthum Sachsen *per mand. Elect.* vom 13ten Nov. 1779. und *Mandat.* die Edictalcitation in Civilsachen betreffend *de eod. anno* beym *Joh. E. J. Müller in Obs. pract. ad Leyseri Medit. ad Digest. T. I. Fasc. 2. Obs. 240. p. 248.* — Daß

Was das gemeine Recht anlangt, so wird allgemein angenommen, daß, im Fall der Abwesende wiederkäme, oder sich seine Erben meldeten und legitimirten, jener und diese in vorigen Stand gesetzt, §. 5. *J. de act.* L. 14. 15. *pr.* §. 1. *L.* 21. *L.* 26. §. *ult. quib. ex cauſ. maj. L.* 1. *C. ibid.* Claproth a. a. O. §. 225. S. 315. *ibique cit. Berger Oec. iur. Lib.* 1. *Tit.* 4. *Th.* 6. *Nr.* 10. *Perill. Koch cit. loc. p.* 221. *Kind in diſſ. cit.* §. 17. p. 33. *ibique citt. Henr. Verduyn in Comment. de teſtamento atque hereditate Lazari bis mortui aliorumque bis mortuorum rec. Amſtel.* 1756. und *Ge. Andr. Trachimus in diſſ. de mortuis redivivis Lipſ.* 1732., und ihnen die Güter, jedoch nur in so weit, als sie noch vorhanden oder die Besitzer dadurch reicher geworden, abgetreten werden müssen. Dies letztere ist um so mehr der Billigkeit gemäß, weil der Besitzer nicht anders glauben konnte, als daß er Erbe sey, und gerichtlich dafür erklärt worden. *L.* 20 §. 6. 12. 13. *L.* 22. 15. §. 6. 11. 15. *L.* 36. §. 4. *L.* 40. §. 1. *de heredit. petit. Smalkalder cit. diſſ.* §. 36. *p.* 41. Claproth a. a. O.



auf gleiche Art in den Fürstlich-Hessen-Darmstättischen Landen verfahren werden müsse, und jede legale Obrigkeit auf diese Art zu Werke gehen werde, läßt das vorige Anführen erwarten.

*Vener. Koch cit. loc.* Voigt a. a. O. S. 49. *Nr* 9. *Leyser Spec.* 95. *M.* 26. — Fischer a. a. O. §. 308. S. 242. und Estor a. a. O. §. 385. S. 605. sprechen den anverwandtschaftlichen Curatoribus in diesem Fall nur die genossenen Früchte zu: ich glaube aber, daß dieses der Analogie der obangeführten Gesetze entgegen, und, wo es nicht durch Landesgesetze festgesetzt ist, nicht anzunehmen sey. — Donndorf a. a. O. Abh. *XI.* S. 154. will sogar das ganze Vermögen in diesem Fall restituirt und Rechnung abgelegt wissen; aber ich halte dieses den obigen Gesetzen noch weniger für angemessen, und daher für gänzlich verwerflich. — Die vorliegenden Landesgesetze bestimmen auf diesen Fall nichts: es ist aber keinem Zweifel unterworfen, daß die obangeführten und angenommenen Rechtssätze bey der nach Ablauf der zur Caution bestimmten 20 Jahre geschehenen Todeserklärung, auch eintreten müssen: nur kann dabey immer und vor eingetretener Verjährung, wovon ich hernach reden will, nur von der Restitution der Hauptsumme, und was davon noch vorhanden, die Rede seyn, da wegen der Nutzungen und Zinsen die gesetzliche Bestimmung schon vorhanden ist. —

Unter diesen Umständen bleibt aber immer das Eigenthum des Privatvermögens eines

Ver-

Verschollenen ungewiß, und es ist daher die Frage, ob diesem nicht endlich durch die Verjährung, deren Grund auch hauptsächlich darinn besteht, ut dominia non maneant incerta, *L.* 1. *Dig. de usurp. et usucap. Rave in princip. universae doctr. de praescriptione* §. 10. *p* 13. *N.* 4. Freyherrn von Gündenrode sämtliche Werke Thl. 2. Abh. 6. §. 4. S. 210.*) ein Ziel gesetzt, und das Eigenthum des geerbten Vermögens eines so lange abwesenden sicher gestellt werden könne? Da ich dermalen von dem Fall der geendigten Curatel rede, so fliesset daraus wohl schon von selbst, daß ich keine Verjährung durante curatela, und ehe der Abwesende ex praesumtione iuris pro mortuo erklärt worden, statuiren wolle, und diesen Fall hier um so mehr mit Recht ausschließe, da durante cura der Curator nullo titulo besitzt, und mithin in conditionem usucapiendi vel praescribendi nicht gesetzt werden kann, vid. *Kind in diss. cit.* §. 17. *p.* 34. *sqq. Carpzov. P.* 2. *Const.* 9. *Def.* 3. *Leyser in diss. de probatione mortis* §. 16. *Vol. XII. P.* 2. *p.* 149. Donndorf a. a. O. Abh. XI. S. 154 **) — Ich bleibe also blos bey



*) *Theodor.* apud Cassiodor lib. 3. ep. 37., nennt die praescriptionem: *humani generis patronam.*

**) *Kind* cit. loc. §. 17. p. 35. Not. a) sucht eine Ausnahme von dieser Regel in dem Kö-

dem Falle stehen, wo die Curatel geendiget, der Abwesende ex praesumtione iuris communis vel provincialis für gestorben erachtet, und die alsdann nächsten Erben nun pro haeredibus erklärt worden sind, von welcher Zeit auch die allenfalls eintretende Verjährung gerechnet werden kann. *Kind cit. loc. Smalkalder cit. diss.* §. 36. *p.* 48. — Aber tritt denn eine Verjährung, und welche tritt ein?

niglich-Preußischen Edict vom 27ten Oct. 1763. §. 30. in den Worten zu finden:

„Kommt der Abwesende aber allererst nach 30
„Jahren von der Zeit an, als man die letzte
„Nachricht von ihm gehabt, so soll der durch
„die declaration gewordene Erbe oder Suc-
„cessor dem Abwesenden von seinem Vermö-
„gen und Gütern nichts wieder herauszuge-
„ben schuldig seyn, sondern es soll dieselbe,
„als verjährt und verlassen angesehen werden."

Da aber die Worte: so soll der durch die *declaration* gewordene Erbe oder *Successor*, ausdrücklich von einer declaratione pro haerede, mithin von einer delata successione reden, und die Zeit von 30 Jahren blos als die Zeit, wo die declaratio pro haerede geschehen soll, festgesetzt wird, diese aber nicht aufhebt; so glaube ich, daß das Königlich-Preußische Edict hierinn bey der aus dem gemeinen Recht angenommenen Regel bleibe.

ein? Daß eine Praescriptio acquisitiva hier eintrete, glaube ich nicht; denn dieses würde einestheils dem Begriff der praescriptionis acquisitivae, da dadurch praeter liberationem ab obligatione alteri debita, *ius quoddam speciale*, ein Recht, ein Eigenthum acquirirt wird, Perill. Höpfner im Commentar über die Institutionen (Ausg. v. 1787.) §. 393. S. 296. *Rave cit. loc.* §. 4. *p.* 7., um deswillen widersprechen, weil der Curator und nunmehro erklärte Erbe des absentis kein ius quoddam speciale, sondern nur eine Befreyung von der Verbindlichkeit acquirirt, das Vermögen an den absentem, jedoch nur suppositis supponendis, zu extradiren, und durch die Todeserklärung des Abwesenden in die Qualität gesetzt wird, das Vermögen, das er bishero nomine alterius besessen, dermalen suo nomine zu besitzen; anderntheils ist bey der praescriptione acquisitiva, wenigstens nach der in praxi angenommenen Meynung, schlechterdings bona fides und perpetuo erforderlich, *L.* 6. *C. de praescr. Cap. ult. X. de praescr. Rave cit. loc.* §. 19. *p.* 36. *sqq. Obs. Just. Henr. Böhmer in iure eccles. protest. Lib.* 2. *Tit.* 26. §. 52. *Leyser spec.* 455. *m.* 12. 13. Herr Geh. Tribunalr. Höpfner a. a. O. §. 396. S. 360., *ibique cit. Cramer T. II. Obss. p.* 427., bona fides aber fällt wenigstens bey dem zum Erben erklär-

ten Curator, so lange dieser lebet, ganz einleuchtend deswegen weg, weil er weiß, daß die Sache nicht die seinige ist, er die Sache nicht als die seinige d. h. civiliter, sondern gewissermaßen nur naturaliter besitzt, und dadurch mithin allen bonam fidem excludirt, s. Hrn. Höpfner a. a. O. S. 300. und 361., andere gegen eine solche Verjährung streitender Gründe zu geschweigen. Ob aber der zum Erben erklärte Curator nicht per praescriptionem extinctivam sich schüzzen könne, das ist eine andere Frage? Ich glaube solche bejahen zu müssen, und dazu bewegen mich folgende Gründe: dann 1) ist hier der Begriff der erwähnten praescriptionis extinctivae ehender anpassend, da die praescriptio extinctiva durch die per temporis lapsum erlöschende Klage eine Befreyung ab obligatione iuri praescripto respondente, eine Retention dessen, was dem andern gehört, enthält, *Rave cit. loc.* §. 5. *p.* 7. und §. 9. *p.* 190. der Curator aber, der pro haerede erklärt wird, eine Befreyung von der ihm als Curator haereditatis obliegenden Verbindlichkeit, erhält, und dadurch nun in den Stand gesetzt wird, die Ansprüche der rechtmäßigen Erben, deren Recht ohnedies durch die Todes- und Ebenserklärung vernichtet worden, von sich zu weisen; hiernächst

nächst 2) derselbe eben dadurch und durch das ihm zuerkannte Eigenthum wenigstens in einen quasi bonam fidem, wenn ich so reden darf, gesetzt, und dadurch auch dem von vielen behaupteten Rechtssatz, daß auch in der praescriptione extinctiva bona fides perpetua erfordert werde, vid. *Rave cit. loc.* §. 93. *p.* 195. ibique *Not.* k) *ab Eichmanno cit.*, welchen beyzufügen Herr Geh. Tribunalr. D. Höpfner a. a. O. §. 1183. S. 811. *ibique cit. Joh. Ernst Hoepfner in diss. de necessario b. f. requisito in praescr. act. personalium* §. 15. *sqq. Westphal de indole b. f. in praescr.* §. 17. *sqq. Oelze de litter. oblig. Cap.* 1. §. 10. *sq.* Struben R. B. Thl. 4. Bd. 53. S. 127. *Püttmann in probab. P.* 1. *p.* 153., wenn man solchen als wahr annehmen wollte, ein Genüge geleistet wird; wogegen aber vielmehr zu näherer Bestärkung obiger Meynung dienet, daß viele bewährte Rechtslehrer gar keinen bonam fidem in praescriptione extinctiva erfordern, und das *Cap. fin. X. de praescr.*, de praescriptione rerum, non actionum, erklären, s. die beym *Rave cit. loc. p.* 196. angeführten Schriftsteller, welchen beyzufügen *Zanger de except. P.* 3. *Cap.* 10. *Nr.* 107. *Franzkius Ex.* 5. *qu.* 7. *Nr.* 8. und 12. *Berger in Elect. discept. for. tit.* 11. *Obs.* 5. *p.* 385. *Wernher P.* 1. *Obs.* 183.,

ja so gar unter den Canonisten, was b. f. und was m. f. sey, gestritten wird, *vid.* G. L. *Böhmer in princ. iur. can.* §. 635. Hierzu kommt noch 3), daß, ohngeachtet in dieser praescriptione eigentlich kein iustus titulus erforderlich ist, *L.* 8. *de praescr.* 30. *vel* 40. *ann. L.* 11. *de diverf. temp. praescr. J. H. Böhmer in iure Dig. Lib.* 41. *Tit.* 3. §. 21., etwas dergleichen dergleichen doch durch die declarationem pro haerede, und mithin eine possessio rei alienae quodammodo qualificata bewirkt, auch dadurch, daß der pro haerede declarirte Curator das Vermögen als eine rem haereditariam durch die Rechtserforderliche Zeit besessen, und er diese Qualitatem durch richterliche Erkenntnis, die hier iustissimam caussam zum Grund hat, erlangt, der titulus pro haerede förmlich begründet, *L.* 3. 4. *Dig. pro haerede. Ravc cit. loc.* §. 23. *p.* 48. *sqq.* add. *Wernher T. I. P.* 2. *Obl.* 399. und Westphal im System des römischen Rechts, über die Arten der Sachen, Besitz, Eigenthum und Verjährung (Leipzig 1788.) §. 666. S. 578., und dadurch, was in Rücksicht des bonae fidei, wann man solchen erfordern will, noch zweifelhaft seyn könnte, gleichsam ersetzt wird. cf. *Pufendorf T. IV. Obs.* 84. §. 5. *p. m.* 176. Mit allem diesem verbindet sich endlich

4) der

4) der Grund, daß auch gegen eine rem iudicatam eine praescriqtio 30 annorum statt habe, indem der *l. ult. C. de praescr.* 30. *vel* 40. *ann.* und der *l.* 1. §. 1. *C. de ann. praescr.* von der durch ein Erkänntnis noch nicht erschiedenen Sache reden, und also jenem Satz nicht entgegen sind. *Joh. Ern. J. Müller in promptuar. iur. nov. T. IX. p.* 2385. *Nr.* 85, add. Westphal a. a. O. §. 649. S. 505. welches dann in substrato dadurch ein um so größeres Gewicht erhält, da das Erkänntnis auf die Vorschrift der Gesetze, es sey dieses gemeines Recht, oder eine besondere Landesverordnung, gebauet ist, wo keine zweydeutige Auslegung, keine schwankenden Entscheidungsgründe, eintreten können, alles deutlich und klar ist. —

Es ist diesem allen auch nicht entgegen, was *Carpzov P.* 2. *const.* 9. *Def.* 3. gegen meine Behauptung von der scientia rei alienae et mala fide possidentis bemerkt, und was *Leyser spec.* 95. mit Berufung auf *Berger in oecon. iur. lib.* 1. *tit.* 4. §. 6. *Not.* 10. *p. m.* 178. von der praesumtione, quae cedit veritati, anführt. Dann einestheils ist dieses in dem vorhergehenden widerlegt worden, anderntheils bezieht sich deren Behauptung hauptsächlich auf Sachsen, und in Rücksicht der dabey eintretenden allgemeinen Grundsätze wird hauptsächlich die Zeit

der

der beendigten Caution, und die Wirkung der ertheilten Sententiae declaratoriae, auſſer Acht gelaſſen. —

Nach dieſen Vorausſetzungen, und da, daß in ſubſtrato eine Verjährung ſtatt hat, dargethan worden, wird ſich nun leicht, welche Verjährung, beſonders in Rückſicht der Zeit, hier eintrete, beſtimmen laſſen. Da nemlich dem zurückkehrenden Abweſenden und deſſen Erben, wenn er ex praeſumtione iuris pro mortuo gehalten, und für tod erklärt worden, die hereditatis petitio zukommen würde*), indem dieſe actio als eine Realklage gegen jeden Beſitzer der Erbſchaft, es mag ſolche, auf welche Art ſie wolle, auf ihn gekommen ſeyn, um ſolche zurückzufordern, ſtatt hat, *l.* 25. §. 18. *de haered. petit. Hellfeld in iurispr. for. lib.* 5. *tit.* 3. §. 562. *Smalkalder cit. loc.* §. 36. *p.* 48. *Link cit. diſſ. cap. II.* §. 5. *p.* 29. und dann die haereditatis

*) Wann der Abweſende während der Curatel zurückkehrt, ſo kann er ſich actione negotiorum geſtor. oder curatelae actione directa utili bedienen, und bitten, ut curator ſuae adminiſtrationis rationem reddat, omne id, quod curae nomine penes eum eſt, cum fructibus perceptis reſtituat, et damnum culpa lata et levi datum reſarciat. *Smalkalder cit. loc.* §. 35. *p.* 46.

ditatis petitio innerhalb 30 Jahren verjährt wird, *l. 7. C de haeredit. petit.* *Rave cit. loc.* §. 154. *p.* 336. *nr. a) et lit.* o). Westphal a. a. O. §. 829. S. 640. so muß auch solches nach den oben aufgestellten Grundsätzen, und da solche in substrato die gewöhnlichen Gründe für eine Verjährung noch mehr befestigen, eintreten. Es behauptet auch dieses, jedoch ohne einige oder jene Gründe anzuführen, *Hommel in rhapſ. qu. T.* 1. *obſ.* 106. *nr.* 2. 3. *p.* 165. *ſq.* und *p* 167. add. *Link cit. diſſ. cap.* 2. §. 5. *p.* 29. und *Smalkalder* §. 36. *p.* 48. wollen jedoch auch nach dem Ablauf jenes Zeitpuncts, unter gewissen eintretenden Umständen, eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zulassen, und dadurch das vorige wieder vernichten, welchem auch beyzutreten scheinen Estor a. a. O. §. 985. S. 605. fg. Claproth a. a. O. §. 225. S. 315. — *Kind cit. diſſ.* § 17. *p.* 34. *ſq.* sagt ausdrücklich, daß auch post completam praescriptionem, si absentibus supina negligentia tribui nequeat, et per absentiam laudabilem laesi sint absentes, restitutio in integrum illis indulgenda sit. S. auch Cramer in den Wezl. Nebenst. Thl. 103. S. 481. und Westphal im deutschen und reichsständischen Privarrecht Thl. 2. Abh. 51. S. 140. fg. Ich kann inzwischen allem diesem nicht beypflichten, und glaube vielmehr, daß theils in Rücksicht der oben aufgestellten

stellten Gründe, theils der damit verbundenen politischen Ursachen, nemlich das Privateigenthum jedes Einzelnen und dadurch zugleich das Staatseigenthum überhaupt zu sichern, über die strengeren Rechtssätze hinausgegangen, und dazu eine bestimmte Zeit, wogegen gar keine rechtliche Hülfe mehr eintritt, angenommen werden müsse, da ja sogar von den Rechtslehrern statuirt wird, daß den ob militiam absentibus eine Verjährung von 30 Jahren entgegen stehe, und denselben keine restitutio in integrum zu statten komme, *Hommel in rhapf. qu. 7. 1. obf. 208. nr. 8. p. m. 313.*, und einige Rechtslehrer sogar der Meynung zu seyn scheinen, daß sogleich post declarationem absentis pro mortuo, keine restitutio in integrum statt habe, und dem Erben die Erbschaft erb- und eigenthümlich verabfolget werden müsse. Joh. Ludwig Schmidt im Lehrbuch von den Klagen Thl. 2. §. 516. S. 335. *de Selchow in elem. iur. germ. §. 401. edit. noviss.*

Auf die von mir behauptete Art entscheidet wenigstens die Königl. Preussische Verordnung vom 27ten Oct. 1763. wegen Verwaltung des Vermögens der Abwesenden, auch wenn ein Abwesender für tod zu achten, wo es §. 30. heißt: „Kommt der Abwesende „aber erst nach 30 Jahren, von der Zeit an „gerechnet, als man die letzte Nachricht von „ihm

„ihm gehabt, zurück, so soll der durch die „Declaration gewordene Erbe oder Successor „dem Abwesenden von seinem Vermögen „nichts wieder herauszugeben schuldig seyn, „sondern es sollen dieselbe als verjährt und „verlassen angesehen werden — jedoch soll „in solchem Fall, wenn der Wiedergekom„mene dessen bedürftig ist, demselben von „demjenigen, welcher per sententiam decla„ratoriam des absentis Vermögen erhalten, „oder dessen Erben, eine nach dem arbitrio „iudicis zu bestimmende Alimentation gege„ben werden." Und §. 31. „Uebrigens „soll wider — festgesetzte Präscription keine „restitutio in integrum ex capite laudabi„lis absentiae, oder sonst statt haben." *Kind cit. loc. not. d)* und *e)*. S. auch das Königl. Preussische Decisivrescript vom 24ten Sept. 1787. auf eine von der Gesetzkommission unterm 11ten e. a. et m. gethane Anfrage, wo es heißt: innerhalb der Verjährungsfrist, beym Ernst Fried. Klein in den Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrs. in den Preussischen Staaten (Berlin und Stettin 1788.) Bd. 1. *nr.* 75. S. 241.

Daß nun die von mir angenommene Verjährung, in Voraussetzung des obigen und jener Gründe, auch im Fürstl. Hessen-Darmstädtischen, nach Ablauf der zur Caution auch

nach

nach dem 70ten Jahr des Abwesenden bestimmten 20 Jahre und wann dieser alsdann für tod und die anverwandtschaftlichen Curatores für die Erben erklärt worden, eintreten, jedoch deren Zeitpunct von dem Abfluß der zur Caution bestimmten 20 Jahre an gerechnet werden müsse, glaube ich um so mehr, weil binnen diesen 20 Jahren dem Besitzer doch noch eine eigene und besondere Caution de restituendo auferlegt ist, folglich derselbe dieser Verbindlichkeit zur Restitution auf allen Fall sich bewußt seyn muß, und wider dieses Bewußtseyn nicht präscribiren kann. Uebrigens hat nach Abfluß dieser 20 Jahre der Anfang der Verjährung keinen Anstand, da auch der Grund, welchen die Fürstliche Verordnung vom 19ten Februar 1774. in Rücksicht der blos auf das Capital zu stellenden Caution enthält, daß nemlich der Abwesende sich den langen Verzug, und daß er sich um die Verwaltung seines Vermögens nicht mehr und besser bekümmert, selbst beyzumessen habe, allgemein ist, mithin auch hierher zu ziehen, und daraus die angenommene Folgerung zu machen ist.

Daß es jedoch unter allen diesen Umständen immerhin mißlich bleibt, von des Abwesenden Vermögen etwas zu erkauffen, ist richtig. S. *Conrad Wilh. Strecker de nullitate alienationis haereditatis absentis ante tempus legiti-*

*legitimum a curatore factae. Erford.* 1735. Estor a. a. O. §. 984. S. 604. Fischer a. a. O. §. 308. S. 242. Es hat daher die desfalsigen Vorsichtsregeln gezeigt Herr von Benkendorf in *oeconomia forensi* Bd. 2. S. 246. sich jedoch blos auf das gemeine Recht eingeschränkt, s. Herrn Prof. Schotts unparrheyische Critick St. 72. S. 104. fg.

Angenehm wird es vielleicht dem Leser seyn, am Schluß dieser Abhandlung mehrere Landesgesetze, die die curam absentium, wenigstens was die Zeitfrist, nach welcher der Abwesende pro mortuo zu erklären, betrift, bestimmen, aus einzelnen Schriften hier beysammen zu lesen, und ich will also solche noch anfügen.

Im Fürstl. Hessen-Casselischen — welche Verordnung ebenfalls hierher zu gehören scheint, — ist unterm 9 Febr. 1787. §. 1. folgendes verordnet: „daß zwar ein jeder Unterthan, in so fern er nicht in hiesigem Militairdienst stehet, mit Erlaubnis des Landraths oder Commissarii loci wegen seiner Profession, oder aus andern Ursachen, ausser Landes zu gehen die Freyheit haben, vor zurückgelegtem 26ten Jahr aber wieder zurückzukehren, oder nach Ablauf desselben seines Vermögens verlustig seyn, und solches den nächsten Anverwändten, auch selbst in dem Fall zufallen solle, wenn diese

„wegen der noch lebenden Eltern, nur ein „ius succedendi haben, jedoch mit der Ein„schränkung, daß einem emigrirten Unter„thanen, wenn er binnen dem ersten Jahr, „nach Ablauf der obbestimmten Herstellungs„frist, zurückkommt, zwey Drittheil, in dem „zweyten die Hälfte, und in dem dritten „Jahr ein Drittheil von seinem Vermögen „zu lassen, in dem vierten aber alles seinen „nächsten Anverwandten abzugeben ist.“ In Rücksicht des praeteriti sind §. 2. zwey Jahre zur Rückkehr festgesetzt. S. die besagte Verordnung, ihrem ganzen Inhalt nach, in des Hrn. Geh. Raths Freyh. von Bibra Journal von und für Deutschland, Jahrg. v. 1787. Bd. 2. S. 359. fg.

In den Statuten der Stadt Torgau sub tit.: Wie die andern Güter ꝛc. ist verordnet, „wenn eine Person sich von hinnen und „in die Fremde begeben, von deren Leben und „Tod in 30 Jahren, Jahr und Tag *) nichts „gewisses

*) Der seel. Canzlar von Ludewig in den gel. Anzeigen Thl. 2. St. 214. S. 928. fg. behauptet, daß die 30jährige Abwesenheit eines Menschen, nach dem gemeinen Recht, als die Zeit, wo dessen nächsten Verwandten das Vermögen zugeeignet werden könne, um deswillen anzunehmen sey, weil die Deutschen

„gewisses hat können erfahren werden, und „kündlich ist, daß zu der Zeit, daß seine „nächsten Erben ab intestato sein Vermögen „ihnen abfolgen zu lassen, ansuchen, die „abwesende Person das 70te Jahr ihres Al„ters überschritten haben müßte: So soll „nicht vermuthet werden, als dieselbe noch „am Leben war, und demnach seinen Erben „an Empfahung seiner Verlassenschaft kein „Einhalt geschehen, dieselben auch derowe„gen einigen Vorstand zu leisten nicht pflich„tig seyn. Vid. *Finkelthaus obs.* 100. *nr.* 10. *cit. a Linkio in diss. cit. Cap. II.* §. 4. *p.* 25. *sq. Leyser spec.* 96. *m.* 8. *Kind cit. diss.* §. 10. *not. a*).

Im Königreich Böhmen soll der absens per edictum des Kaisers Mathias von 1616. nach einer Abwesenheit von 30 Jahren 6 Wochen und 3 Tägen für tod geachtet, und den nächsten Verwandten das Vermögen ohne Vorstand deferirt werden. *Leyser in Med. ad Pand. Vol. II. p. m.* 337. *sq.*



jene Zeit von 30 Jahren als ein Jahrhundert und als die Zeit der Verjährung angesehen hätten; wie solches auch in mehreren, nachhero anzuführenden Verordnungen, zum Theil bestätiget wird. S. auch *Ioh. Gottl. Heineccius in elem. iuris germ. T. I. lib. 2. tit. 4.* §. 100. *pag.* 444. *sq.*

Estor a. a. O. §. 385. *Kind cit. loc. p.* 18. *de Selchow* J. *Motz in diss. cit.* §. 12. *p.* 31. Fischer a. a. O. §. 307. S. 242.

Ein gleiches hat auch nach dem Dänischen Rechte statt, vermöge einer Verordnung vom 31ten Oct. 1740. *in corp. constit. Regio-Holsat. T. I. p.* 159—161.

Nach den Lüttichischen Statuten C p. II. art. 11. soll der Abwesende nach 40 Jahren, welche von dessen Abwesenheit zu rechnen sind, *Lynker in consil.* 5. *nr.* 6. u. 11. für tod geachtet werden. *de Selchow cit. loc.* Fischer a. a. O. S. 242. *not. Smalkalder cit. diss.* §. 7. *p.* 10.

Nach dem *iure Longobardorum* wird der für tod gehalten, welcher sich 3 Jahre ausser seiner Provinz aufgehalten; und zu Brügge in Flandern sind deshalb *septem perpetui anni* festgesezt. Vid. *Lynker cons.* 5. *Dec.* 31. *Barth diss. in prax. T. I. diss.* 439. *nr.* 5. *et* 8. *p.* 331. *sq.*

Nach den *moribus Augustanorum scriptis* wird der Abwesende nach 15 Jahren für tod gehalten. *Faber in Cod. lib.* 5. *tit.* 40. *def.* 3. *Kind cit. loc. p.* 19. *not i)* u. *k) Leyser spec.* 96. *med.* 8. und in Frankreich tretten deshalb 10 Jahre ein. *Phil. Bornerius, qui Stephani Ranchini Miscellanea decisionum* J. *Resolutionum Genevae* 1709. *edicit*

*edidit, in adnot. ad Tit. 1. Leyser Vol. II. p. 336. sq.*

In den Statuten der Stadt Dresden Cap. 7. §. 5. S. 31. ist verordnet: „dieweil „auch wegen der Erbschaften, welche diejenig n, so sich in ihrer Jugend oder sonst „, ausserhalb Landes begeben, allhier verlas„sen, bishero vielmals Streit vorgefallen, „wie lange die nächsten Anverwandten, welche „ihres Todes halber keine Bescheinigung „vorzulegen, mit der Succeßion aufzuhal„ten, bevorab da auch die Rechtslehrer bis„hero ungleicher Meynung gewesen; So „ordnen wir, wann zu bescheinigen, daß „zu der Zeit, daß die nächsten Erben ab in„testato ihnen folgen zu lassen, ansuchen, „die abwesende Person das 70te Jahr ihres Al„ters überschritten habe, daß auf solchen Fall „dieselben weiter nicht aufgehalten, sondern „die Verlassenschaft ohne Vorstand ihnen ge„folget werden solle." *Kind cit. loc.* Estor a. a. O. §. 985. S. 606. Wiesand im juristischen Handbuch *voc.* abwesend §. 3. S. 15. —

Nach der Churſächsischen Landesordnung *P.* 3. *C.* 15. *Def.* 57. werden 70 Jahr erfordert, *Carpzov ad dict. loc. de Selchow s. Motz cit. loc.* §. 12. *p.* 32. welcher jedoch *not. m*) mit *Leyser spec.* 96. *m.* 5. bemerkt, daß dieses mehr der Autorität des Leipziger

Schöffenstuhls, und wie *Kind cit. loc.* §. 9. *p.* 17. *not. a*) anführt, der des Carpzovs zuzuschreiben sey, da ehemals hundert Jahre daselbst statt gehabt hatten. *Kind cit. loc.* § 9. *p.* 16. *not. f*). s. auch in Rücksicht Sachsens *Ioh. Ernst. Iust. Müller in obs. pract. ad Leyseri Medit. ad Digest. T. I. fasc.* 2. *obs.* 242. *p.* 252. add. in Rücksicht des Churfächsischen Mandats vom Jahr 1779. *Fried. Wilh. Rosztochius s. Ge. Steph. Wiesand de cura bonorum absentis, Vitemb.* 1782. und soll nach diesem Mandat nicht nur *septuagenaria*, sondern auch *vicennaria absentia* genug seyn. *Müller cit. loc. obs.* 240. *p.* 248.

Nach einer Herzogl. Altenb. Verordnung vom 7ten Dec. 1767. soll bey einem Abwesenden, von dessen Erben oder Aufenthalt die nächsten Erben binnen der lezten 10 Jahren keine Nachricht haben, solcher öffentlich vorgeladen, und bey seinem Aussenbleiben das Vermögen den Anverwandten ausgeantwortet werden. Käme er nachhero zurück, so muß ihm der Stock, nicht aber die Nutznießung, zurückgegeben werden. S. die 2te Sammlung von Zeit der publicirten Landesordnung des Fürstenthums Altenburg ergangener, und zu solchem gehöriger Gesetze, Verordnungen und Regulativen, Altenburg 1775., *tit.* von Regierungs- und Jurisdictionssachen

*nr.* XI. S. 282. Joh. Ludw. Schmidts Rechtssprüche *nr.* 3. S. 17. §. 4. und *nr.* 1.

Nach der Churmainzischen Landesordnung *tit.* 14. §. 11. und 25. und nach dem Nördlinger Stadtrecht *tit.* 4. §. 10. sind 30 Jahre der Abwesenheit hinlänglich. *de Selchow* s. *Motz cit. diss.* §. 12. *p.* 32.

In einer Kaiserl. Königl. Verordnung vom 1ten Nov. 1685. heißt es: „desgleichen, daß, wer dreyßig Jahr abwesend, ohne einige Nachricht von ihm zu haben, für tod zu halten." S. Brach Schlesische Privilegien und Statuten Thl. 2. *nr.* 87. S 492. und Wiesner im Vormundschaftsrecht Abschn. 2. §. 61. *nr.* 3. S. 87. —

Vorzüglich gehört aber hierher die Königl. Preussische Verordnung wegen Verwaltung des Vermögens der Abwesenden, auch wenn ein Abwesender für tod zu achten, vom 27ten Oct. 1763. Der unsterbliche weise Gesetzgeber redet schon im Prolog des Gesetzes in einem die ganze Sache mit so tiefem Blick umfassenden Ton, daß ich dessen Worte hier anzuführen nicht umhin kann. Er sagt: „Wie es nun vormals bey noch nicht genug „excolirter Schiffarth, Mangel der Posten „u. s. w. leicht geschehen mögen, daß jemand länger, als 30 Jahre, abwesend seyn

„können, ohne im Stand zu seyn, von sei-
„nem Auffenthalt Nachricht zu geben: so ist
„doch gegenwärtig bey dem beständigen Han-
„del nach allen Welttheilen und dem Aufent-
„halt der Gesandten, Agenten und Con-
„suls der christlichen Mächte, Reichen, Län-
„dern und Landesplätzen, nicht wohl mög-
„lich, daß jemand lange Jahre abwesend
„seyn könne, ohne Gelegenheit zu haben,
„nach dem Ort seiner Heymath von sich Nach-
„richt zu ertheilen, wenn er anders nicht ei-
„ner ganz unverantwortlichen Nachlässigkeit
„sich schuldig machen will." S. *Iob. Fried. Piel s. potius Iob. Henr. Eberhard in diss de translatione bonorum absentis vel probata morte, vel praesumta demum efficaci, Cap. II. § 23. p. 35. sq.* Voigt a. a. O. S. 58. Hierauf gründet nun der verewigte Gesetzgeber die Verordnung, daß, wann einer 10 Jahre abwesend ist, oder einer, der erst nach dem 65ten Jahr abwesend geworden, 5 Jahre abwesend gewesen *), der Curator oder der

*) Ehedem waren auch im Preussischen 30 Jahre, welche von Zeit der Abwesenheit an zu rechnen waren, festgesetzt. S. Edict vom 23ten April 1752. *et d. d.* 22ten April 1753. beym *Mylius in corp. const. March. T. II. Obs. 2. nr. 50. p. 791.*, auch *Corp. iur. Frid. lib. 1. P. 2. p. 127.* Wundern muß man sich dahero, daß Herr Prof. Fischer im Lehrbegriff sämtl. Came-

der succedirende Erbe, nach diesen 10. und *resp.* 5 Jahren dafür sorgen solle, daß der Abwesende nochmalen durch Edictales zu drey wiederholtenmalen citirt, und wann dieses geschehen, und der Abwesende nicht erschienen ist, der Curator oder succedirende Erbe bey der Obrigkeit einkommen, und daß der absens nunmehro pro mortuo declarirt werden möge, geziemend Ansuchung thun muß, worauf das iudicium die Sache zur Cognition ziehen, und wenn Curator und die succedirenden Erben eidlich erhärten, daß sie seit 10, oder in dem Fall, da ein 65jähriger abwesend geworden, in 5 Jahren, nicht die geringste Nachricht von seinem Leben und Aufenthalt erhalten, den Abwesenden per sententiam pro mortuo declariren muß. *Kind* cit. loc. §. 11. *not. a) p.* 19. *sq.* S. auch Ernst Ferd. Klein in den Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrs. in den Preussischen Staaten Bd. 1. *nr.* 75. S. 338. fg. und *de Selchow* §. *Motz cit. diss.* §. 12. *p.* 32. Seinem ganzen Inhalt nach ist



ral- und Policeyrechte §. 307. S. 241: da er doch §. 306. S. 240. nr. 2. der Königl. Preussischen Verordnung vom 27ten Octobr. 1763. gedenkt, dennoch nach dem Preussischen Recht eine Verschollenheit von 30 Jahren annimmt. Ein neuer Beweis, wie äusserst sorglos und nachlässig derselbe arbeitet.

das Edict eingerückt in dem *novo corp. constit. Borussico-Brandenb. praecipue March. T. III. p. 315. sq.* add. der Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuchs für die Preussische Staaten (Berlin und Leipzig 1786.) Thl. 1. Abth. 3. S. 592. fg. In welcher Maaße jenes Gesetz aber anwendbar, andere vorherige desfalsige Gesetze dadurch nicht aufgehoben, und solche durch neuere näher bestimmt worden, davon finden sich Fälle beym Hymmen a. a. O. Samml. 7. S. 69. *nr.* 2. und Klein a. a. O. S. 339. fg.

In den Gerichten des Stifts Quedlinburg ist durch ein Abtheilungsrescript vom 2ten May 1771. festgesetzt worden, daß die Abwesenden nach Verlauf von 10 Jahren vorgeladen, und nachhero durch einen Bescheid für tod erklärt werden können. Voigt a. a. O. S. 56. fg.

In der Frankfurter Reformation ist zwar über die curam absentium nichts verordnet; inzwischen wird daselbst das 70te Jahr als die Zeit des Todes desselben angesehen, und alsdann das Vermögen dem nächsten Erben eingehändiget. S. Joh. Phil. Orth in den nöthig und nützlich befundenen Anmerkungen über die sogenannte erneuerte Reformation der Stadt Frankfurt am Mayn, dritte Fortsetzung S. 357.

In

Im dem Fürstlich Nassau Usingischen ist unterm 21ten May 1781. folgende zweckmäsige, mir durch die Güte des verdienstvollen Hrn. Regierungs-Directors von Schwarzenau mitgetheilte Verordnung, welche den vorliegenden Gegenstand gründlich umfaßt, ertheilt worden.

Von Gottes Gnaden Carl Wilhelm Fürst zu Nassau ꝛc. Thun kund und bekennen hiermit, wasmassen, nachdem bishero das Vermögen derjenigen Unterthanen, welche ausser Land gegangen, und nachhero nichts weiter von sich hören lassen, in so lange durch Curatores administrirt und den nächsten Anverwandten nicht eher ausgeantwortet worden, bis diese das Ableben des verschollenen Blutsfreundes durch glaubhafte Todesscheine erwiesen, oder der Verschollene das 70te Jahr zurück geleget hatte, dergleichen öfters lang angedauerte Administrationes aber mehrmahlen nicht nur in Ansehung des administrirten Vermögens allerley Confusion veranlasset; sondern auch den nächsten Erben ab intestato, welche sich zuweilen mit einer ihnen unbekanter weise wirklich angefallenen Erbschaft, die dieselbe aber bei der bisherigen Observanz öfters lange Jahre entbehren müssen, helfen können, zu grösser Belästigung gereichet haben, Wir Uns dahero gnädigst veranlasset befunden haben, die Zeit, welche

die

die Anverwandten eines Verschollenen bisher abwarten müssen, ehe sie zum Besiz desselben Vermögens gelangen können, nach dem Beispiel anderer Reichsständen zum Besten Unserer Unterthanen kürzer zu bestimmen.

Wir verordnen und befehlen demnach hiermit gnädigst; daß

1) über die bona absentium, deren Leben und Aufenthalt nicht bekannt ist, wie bisher, also auch noch fernerhin, von Obrigkeitswegen besondere Curatores bestellet werden sollen, die das Vermögen, so jene bey ihrem Weggehen zurück lassen, oder die Erbschaften, welche ihnen während der Abwesenheit zufallen, in solange zu administriren haben, bis dieselbe, nachverordneter massen, an die nächsten Erben ab intestato ausgeliefert werden; welche Auslieferung aber nicht anderst, als von Unserem Fürstlichen Hofgericht, bei welchem die Erben darum anzusuchen haben, praevia citatione edictali, verfügt werden soll.

2) Sollen für die rechtmäsigen Intestaterben eines Abwesenden diejenigen dessen Blutsverwandten gehalten werden, welche zu der Zeit, da ihnen desselben Erbschaft nach §. 3. und 4. respective eigenthümlich oder nuznieslich zuerkannt wird, den Rechten nach, wirklich seine nächsten Erben sind; es soll auch hierbei in der Folge sein Bewenden behal-

behalten, es wäre dann, daß hernachmals noch die eigentliche wahre Zeit seines Todes in Erfahrung gebracht und dargethan werden könte, als in welchem Fall, wenn sich etwa der ordo successionis darnach abändert, die Erbfolge nach dem wahren tempore mortis anderweit zu reguliren ist.

3) Wenn der Abwesende zu der Zeit, wo seine Verwandte um die Verabfolgung seiner Verlassenschaft nachsuchen, bereits das 70te Jahr zurück geleget hat; so soll derselbe pro mortuo declariret, und jenen dessen Erbschaft eigenthümlich ohne Caution verabfolgt werden.

4) Wenn aber der Abwesende noch nicht 70 Jahr alt ist, und gleichwohl innerhalb Zehen ganzer Jahre (welche, wenn er vor erreichter Majorennität verkommen ist, von dem fünf und zwanzigsten Jahr seines Alters anzurechnen sind), oder auch noch länger, von seinem Leben und Aufenthalt gar nichts mehr hat hören lassen; so soll dessen Erben ab intestato, wann sie vorhero nach dem Ermessen Unsers Fürstlichen Hofgerichts, das juramentum ignorantiae, daß sie nehmlich wenigstens binnen den nächst abgewichenen zehen Jahren, weder von ihm selbst, noch durch andere einige zuverläßige Nachricht von ihm erhalten, abgelegt haben, sein Vermögen, oder die ihm angefallene Erb-

schaft

schaft, erga cautionem nuznieslich dergestalt verabfolgt werden, daß, wenn er oder seine rechtmäsige Leibes- oder Testaments-Erben sich hiernächst noch melden, jene weder einige Zinsen von denen ihnen a Curatoribus ausgelieferten Geldsummen oder Capitalien, noch auch die von den liegenden Güthern erhobenen Nuzungen zu berechnen oder herauszugeben schuldig, sondern nur allein zur Restitution des Vermögens in dem Zustand, wie es sich tempore extraditionis befunden hat, gehalten sein sollen. Es soll also auch

5) diese Caution nicht auf die künftigen Nuzungen erstrecket, sondern blos auf das Vermögen, wie solches nach der lezten Curatelrechnung und in dem unten §. 8. bemerkten Fall nach dem Inventario gestanden, eingeschränket, und dergestalten bestellt werden, daß die liegenden Güter der absentium, sub prohibitione alienationis et oppignorationis, für sich zur Caution eingesezt bleiben, das baare Geld und die Capitalien aber, wie auch der taxirte Werth der Mobilium, entweder an Immobilia angelegt, oder dafür von der Erben eigenen Gütern (jedoch nicht in duplo, sondern nur mit einem Drittel über das simplum z. E. 400. für 300. Gulden) eine Hypothek bestellet, oder auch von denen auf gerichtliche Unterpfänder auszulehnenden Capitalien die Obligationes zur Sicher-

Sicherheit blos bei Amt hinterlegt, und den Debitoribus die Rückzahlung derselben ohne vorhergehende Anzeige, untersagt werden.

6) Diese Caution soll nicht länger als Funfzehn Jahre nach übernommenem Vermögen dauern; nach Verlauf solcher 15. Jahre aber, oder auch noch eher, wann nemlich das 70te Jahr des Abwesenden noch vor Ablauf dieser 15 Jahre eintritt, ipso jure erloschen, und den Intestaterben das Vermögen eigenthümlich zu ihrer freien Disposition heimgefallen sein.

7) Sollte jedoch der Abwesende sich nach Verlauf dieser Zeit noch einstellen, oder vor dessen zurückgelegtem 70ten Jahre seine Leibes- oder Testamentserben um dessen Erbschaft sich anmelden; So bleibt ihnen deren Zurückfoderung, praevia restitutione in integrum, zwar noch vorbehalten, jedoch sollen sie sich deßhalb gar keines Vorzugsrechts zu erfreuen haben, sondern im Concurs mit andern Gläubigern als blose Chirographarii betrachtet werden.

8) Wenn die Edictalcitation gegen einen Abwesenden einmal erkannt worden, und er darauf nicht erschienen ist; so sollen alle hernachmals ihm noch weiters anfallende Erbschaften, ohne weitere Citation, denjenigen, die zur Zeit des Anfalls seine nächsten Erben sind, verabfolget werden, und zwar, wann

die

die §. 6. bemeldeten 15 Jahre von Zeit der ergangenen Edictalcitation noch nicht verflossen sind, gegen Caution über den Hauptstuhl, welche alsdann mit dem Ablauf gedachter 25 Jahre a tempore citationis wieder exspiriret, ohne Caution aber, wenn sothane 15 Jahre allschon wirklich herum sind: Doch allemal mit Vorbehalt der vorgängigen Anzeige bei Unserm Fürstlichen Hofgericht.

9) Soll in den Edictalcitationen, welche in den Fällen des §. 4. erlassen werden, das dem Abwesenden bevorstehende Präjudicium, unter Beziehung auf diese unsere Verordnung, dahin namentlich ausgedrücket werden, daß, wenn er oder seine Leibes- oder allenfalsigen Testamentserben innerhalb 3 Monaten nicht erscheinen würden, nicht nur dessen gegenwärtiges Vermögen, oder die jetzige Erbschaft, um deren Extradition angesucht worden, sondern auch alle ihm künftig etwa noch anfallende Erbschaften seinen nächsten Erben, und zwar dermalen erga cautionem de restituendo, die jedoch nicht länger als 15 Jahre daure, verabfolgt werden, nach Verlauf dieser 15 Jahre aber Er oder Sie deren gänzlich verlustig sein sollen.

Im Fürstlich Schwarzburgischen ist durch den Fürsten Christian Günther unterm 1ten September 1773. und 16ten October 1776.

1776. dieserhalb eine besondere Verordnung ertheilt, und der Inhalt auszugsweise von Joh. Christian Hellbach im Grundriß des schwarzburgischen Privatrechts besonders die Sondershäußer Oberherrschaft betreffend (Hildburghausen 1789) cap. 5. S. 18. seq. folgendermaßen angegeben worden: Wenn Jemand das Vermögen seines abwesenden Verwandten an sich zu bringen gedenket; so muß er

I) darthun, daß er des Abwesenden nächster Erbe sey.

II) Einen von den drei Wegen einschlagen, je nachdem er einen, oder den andern einzuschlagen vermag, nämlich entweder

1) hinlänglich beibringen, daß der Abwesende sein 70stes Jahr erreicht habe, auf welchen Fall ihm das Vermögen ohne Caution überlassen wird; oder

2) mittelst Eides, oder nach Gutbefinden der Obrigkeit an Eidesstatt, erhärten, daß er von des Abwesenden Aufenthalte, Leben oder Tode, im Fall

ã) sich jener vor dem 1sten Sept. 1773. ausser Lande begeben, in 30 Jahren, oder

b) dafern derselbe nach dem 1sten Sept. 1773 ausländisch sey, in 20 Jahren,

keine Nachricht erhalten habe. Jedoch darf die Obrigkeit diese eidliche Versicherung alsdann nicht zulassen, wenn durch andere glaubswürdige Personen dargethan wird, daß der Abwesende noch am Leben sey, oder wenigstens vor kurzem noch gelebet habe. Sodann müssen alle diejenigen, welche vielleicht an des Abwesenden Vermögen einigen Anspruch zu machen hätten, edictaliter citiret werden.

Meldet sich dann vor Ablauf des in der Citation bestimmten, 3 Sächsische Fristen enthaltenden, Termins Niemand, so wird das Vermögen den sich legitimirenden Erben, ohne Caution erb- und eigenthümlich überlassen, und sind diejenigen, welche sich nach Ablauf jener präclusivischen Frist melden, mit ihren Ansprüchen sodann nicht weiter zu hören. Oder aber

3) hinlängliche Caution leisten, auf welchen Fall ihm auch gar vor Ablauf der 20. oder resp. 30. Jahre das Vermögen des Abwesenden überlassen wird.

Käme auch der Abwesende selbst wieder: so muß er zwar sein Vermögen, als Kapitalia, Grundstücke, auch sonstige Besitzungen, und im Veräusserungsfall deren Werth, wieder bekommen, jedoch ohne die von Zeit der obrigkeitlichen Zueignung genossene Nuzung berechnet oder heraus fordern zu können.

Im

Im Fürstlich Fuldaischen ist dieserhalb unterm 25ten Febr. 1775 eine Verordnung ertheilt, und solche im Auszug vom Herrn Regierungsrath Eugen Thomas im System aller fuldischen Privatrechte Theil 3. Buch 4. Cap. 2. Abschnitt 2. §. 578. seq. S. 162. seq. nachfolgends geordnet, geliefert worden.

I. Soll ein jeder Unterthan, der in die Fremde gehet, und sich auf einen Erbanfall noch gegründete Hofnung machen kann, wenigstens nach Verlaufe eines oder höchstens zweier Jahren entweder an seine gehörige Gerichtsstelle oder Anverwandte von seinem Leben und Aufenthalte schriftliche Nachricht ertheilen. Beim abgeänderten Aufenthaltsorte ist dieses zu wiederhohlen. Hat nun aber

II. ein solcher, der sich nach verkündigtem Geseze vom 25ten Febr. 1775 in die Fremde begeben, die vorgeschriebene Nachricht zu ertheilen auser Acht gelassen: so ist der Erbschaftsrichter, wenn sich der Fall einer den Abwesenden betreffenden Erbschaft ereignet, verbunden, diesen dreimal in den gangbarsten Reichspostzeitungen und zwar unter Ansezung geräumiger Fristen, deren erste aus drei die zweite auf zwei und die dritte auf einen Monat gerichtet sein muß, peremtorisch vorzuladen. Erscheint er oder

seine Erben entweder persönlich oder durch richtige Bevollmächtigte: so hat es bei der Legitimation zur Erbschaft sein Bewenden. Erscheint er aber nicht, und es wird von den Erbanwerbern bewiesen, daß er bereits 25. Jahre ohne gegebene Nachricht abwesend sei: so ist die Erbschaft den nächsten anwesenden Erben, nach vorher geleistetem Eide, „von „des Abwesenden oder dessen rechtmäßigen „Erben Leben und Aufenthalte nichts zu „wissen, noch nähere Nachricht darüber er„halten zu können," ohne alle Cautionsleistung erb- und eigenthümlich zuzuerkennen und einzuräumen. Hat sich aber

III. ein solcher Abwesender während der 25 Jahren, wo er abwesend war, früh oder spät gemeldet, und er hat sich auf die öffentliche Ladung in der peremtorischen Tagfahrt nicht gestellet: so kann der nächste Erbe, jedoch nach vorher auf die gehörige Weise geleisteter Caution, zur Erbschaft gelassen werden. Diese Caution ist aber nicht länger, als auf 5 Jahre, zu richten. Sind diese verflossen: so wird der Abwesende aufs neue peremtorisch vorgeladen, und bei dem weitern Ausbleibungsfalle nach geleistetem oben vorgeschriebenen Eide die Caution aufgehoben, und den Erben das Eigenthum nach aller Form gerichtlich überlassen. Zuweilen ist auch

IV. der Erbschaftsfall schon erschienen, wo Einer noch nicht 25. Jahre abwesend war. In einem solchen Fall ist den nächsten Erben auf ihr Anrufen die Verlassenschaft des nicht Erscheinenden, dieser habe sich während seiner Abwesenheit gemeldet oder nicht, jedoch nach ergangenen oben erwähnten Vorladungen, gegen Caution zu übergeben. Es bestehet aber auch diese Caution nicht länger, bis die oben bestimmten 25 Jahre oder auch noch die 5 Jahre darüber (Ziffer III.), je nachdem sich der Abwesende gemeldet habe oder nicht, verflossen sind; welchemnach im ersten Falle, wenn er sich gemeldet hat, nach dem Ablaufe der (Ziffer III.) bestimmten 30 Jahre, und nach vorhergegangener Citation, auch geleistetem Eide, im lezteren Falle hingegen, wo er sich nicht gemeldet, in der (Ziffer II.) beschriebenen Maaße, d. i. nach dem Ablaufe der 25 Jahren, das Eigenthum, zuerkant werden soll.

Es ist nun aber auch

V. in Beziehung auf jene Abwesenden, welche sich vor dem berührten Geseze in die Fremde begeben haben, eine gewisse Vorschrift vorhanden. Machen nemlich die anwesenden nächsten Erben auf die Verlassenschaft eines solchen Abwesenden eine gerichtliche Foderung: so müssen die oben (Ziffer II.) angeführten Edictalladungen er-

lassen, und dann kann die Erbschaft den Imploranten, in so fern der Abwesende nach verlaufener letzten Frist nicht erschienen ist, jedoch nicht anders, als gegen gerichtliche Caution, verabfolgt werden. Vor dem Ablaufe eines Zeitraumes von 30. Jahren sind die gegenwärtigen Imploranten auf die Erledigung der Caution, oder auf das Eigenthum selbst, einen Anspruch zu machen keineswegs im Stande, wenn sie nicht erweisen, daß der Abwesende schon vor dem Ablaufe des dreißigsten Jahres ein Alter von siebenzig Jahren erreichet habe, in welchem erwiesenen Falle die dreifache Vorladung zu wiederholen ist, wo alsdann nach fruchtlos verlaufenem lezten Termine die anwesenden nächsten Freunde, jedoch nach vorher geleistetem oben berührtem Eide, zum Eigenthume der Verlassenschaft ohne weiteres Bedenken zu belassen sind. — — Ein gleicher Beweis, daß der Abwesende das 70te Jahr während seiner Abwesenheit erreichet habe, wie auch das hierauf eingeräumte Recht, finden nicht minder in den (Ziffer III, IV.) und allen Fällen (ausser dem Ziffer II. berührten Straffalle) ihre volle Anwendung.

VI. Zuweilen sind in den in beiden vorstehenden §§. angeführten Fällen die nächsten Anverwandten völlig ausser Stande, im Hochstifte eine taugliche Caution stellen zu kön-

können. Bei solchen Vorkommenheiten müssen die Gerichte über das Vermögen der Abwesenden tüchtige Curatoren bestimmen, und jenes durch diese so lange ordentlich verwalten lassen, bis es den nächsten Anverwandten verordnungsmäßig zufällt.

VII. Ist verordnet, daß im Falle sich gar keine gesezmäßige Erben zeigen werden, der Fiscus an deren Stelle trete, jedoch mit der Verbindung, alles das auf das genaueste zu beobachten, was zur Erlangung des Eigenthums auch den Erben in verschiedenen in dieser Verordnung berührten Fällen vorgeschrieben ist. Indeß wird auch

VIII. allen denjenigen, welche sich auf eine erlaubte Weise in die Fremde begeben haben, und entweder gefangen genommen, oder sonst einem Schicksale unterworfen worden sind, auf jenen Fall, wo sie ihr Unvermögen, sich melden oder erscheinen zu können, hinreichend erweisen werden, eine Wiedereinsezzung in den vorigen Stand vergönnet. Diese wird aber auf das Vermögen, wovon die Rede ist, nur in so fern wirksam, als sie dessen Existenz annoch darthun können. Endlich ist

IX. zu bemerken, daß in keinem Falle, wo anwesende Freunde die Erbschaft gegen gerichtliche Caution erhalten haben, von jenen, welche abwesend waren, und auf erlassene La-

dung bei ihrer Zurückkunft die Erbschaft aus den Händen dieser ihrer Freunde verlangen, wegen des Genusses einige Zinsenforderung geltend gemacht werden kann.

In dem Fürstl. Würzburgischen sind mehrere Verordnungen dieser Sache halber erlassen, welche sich dahin concentriren: Si quis diu absens fuerit, nec bonorum suorum administrationem alii mandaverit, plerumque ad petitionem proximorum consanguineorum, ex decreto magistratus curator constituitur, qui bona absentis administret. Si quis vero 25 annis continuis abfuerit, ita ut nulla prorsus de vita vel morte absentis notitia haberi possit, tunc illius proximi consanguinei, qui in fine anni 25. (si absens in eo fuisset mortuus,) proximi forent, quibus super defectu notitiae iurandum, omnium quidem eius bonorum dominium salva tamen absenti hypotheca consequuntur; sed tamen supervenienti postmodum absenti, vel heredibus eiusdem, qui fortius ius habent, omnia bona realiter adhuc extantia, sine fructibus tamen, restituere, hypothecata nexu pignoris ex propriis bonis liberata reddere, alienatorum vero pretia exinde accepta praestare tenentur. vid. *Joseph Maria Schneidt* in elem. iuris Franconici seu Wirceburgensis privati hodierni (Wirceb. 1790.) §. 145. pap. 222.

In

In dem Sachsen Coburgischen ist durch eine Fürstl. Verordnung vom 5ten Aug. 1767. (S. Christian Heinrich Ludw. Wilhelm Spiller von Mittelberg, diplomatische Beyträge zur weisen Gesezgebung überhaupt, besonders in Rücksicht der Polizey. Coburg 1790. Samml. 1. nr. 4. S. 13. fgg.) folgendes dieses Puncts halber verordnet:

Wir von Gottes Gnaden Ernst Friederich Herzog zu Sachsen ꝛc.

„Fügen hiermit jedermänniglich zu „wissen: obwohlen zeithero in Unserm hiesigen Fürstenthum und Landen, dem gemeinen Gerichtsbrauch nach, derer abwesenden Personen Vermögen, und denenselben angefallene Erbschaften durch gerichtlich bestellte Vormündere in so lange, bis deren Absterben hinlänglich bescheiniget worden, oder sie das siebenzigste Jahr ihres Alters zurückgelegt, verwaltet, und davon, ausser gedachten beyden Fällen, selbst denen nächsten Blutsfreunden, ohne zureichende Sicherheit, nichts verabfolget worden: So finden Wir Uns doch aus vielen wichtigen Ursachen, insonderheit aber zur Abstellung derer aus denen, binnen so langer Zeit vorfallenden öfteren Veränderungen der Gerichtspersonen und Vormünder, leichtlich entstehenden Unrichtigkeiten, wenniger nicht, zu Verhütung derer am Ende zwischen denen Vormünderen und Freun-

„ den über die Verwaltung, dann zwischen
„ diesen unter sich über die Erbfolge und den
„ Beweis der Anverwandschaft erwachsenden
„ Geldsplitterigen Processe, auch in Rücksicht,
„ daß diejenigen, welche geraume Jahre hin-
„ durch abwesend, und nicht das geringste
„ von ihrem Leben und Auffenthalt wissen las-
„ sen, als nachlässige Leute, sich derjenigen
„ Gunst, welche die Abwesenheit sonst denen
„ Rechten nach hat, allerdings unwürdig
„ machen, mithin eine Abkürzung der Zeit,
„ binnen welcher deren Vermögen in gerichts-
„ lichem Gewahrsam und Verwaltung zu be-
„ halten, denen Rechten und der Billigkeit
„ desto gemäser, je mehr auch dadurch denen
„ öfters bedürftigen Anverwandten, welche
„ keine erforderliche Sicherheit zu stellen und
„ aufzubringen vermögen, gerathen und ge-
„ holfen wird, bewogen, aus Landesherrlicher
„ Macht hierinnen Aenderung zu treffen,
„ und sowohl denen Gerichten, als derer Ab-
„ wesenden Blutsfreunden, billigmäsige Er-
„ leichterung angedeihen zu lassen. Setzen,
„ ordnen und wollen demnach, daß 1) von
„ dem Tag der Bekanntmachung dieser Ver-
„ ordnung diejenige Zeit, binnen welcher de-
„ nen Abwesenden Obrigkeitswegen vorzuse-
„ hen, und deren sowohl zur Zeit der Ab-
„ reise bereits besitzendes, als ihnen nachhero
„ anfallendes Vermögen durch zu verordnende
„ Vormündere zu verwalten, auf zehen Jahre

„gesetzet, und 2) diese zehen Jahre von der „Zeit, da jeder Abwesender entweder sich „aus hiesigen Landen entfernet und weder „der ordentlichen Obrigkeit, der die Obsorge „seines Vermögens oblieget, noch seinen „nächsten Blutsfreunden und Anverwand„ten, von seinem Leben und Auffenthalt Nach„richt gegeben, oder dergleichen Nachricht „das leztemal ertheilet, zu laufen angefan„gen, mithin 3) nach Verlauf sothanen 10 „jährigen Stillschweigens, des Abwesenden „nächsten Blutsfreunden, denen zu solcher „Zeit nach Ordnung der hier gültigen Rechte „das Erbrecht in dessen Vermögen ohne Te„stament zustehet, neben hinlänglicher Be„scheinigung des Grads der Anverwandschaft „mit demselben, und Erbieten zu eidlicher „Erhärtung, daß sie binnen denen obbestge„setzten zehen Jahren von dessen Leben und „Auffenthalt keine Nachricht erhalten, um „die Verabfolgung dessen Vermögens, es „sey solches gleich lang oder kurz unter vor„mundschaftlicher Verwaltung gewesen, nach„zusuchen erlaubet seyn, darauf 4) die Obrig„keit den Abwesenden sowohl, als alle und „jede, so an dessen Vermögen irgend eine „Anforderung zu haben glauben, durch eine „drey ganze Sächsische Fristen enthaltende „und öffentlichen Zeitungen zu geschehende „Ediktalladung auf einen zu bestimmenden „Tag vor- und auffordern, dann 5) in sotha-

„ner Tagfarth, wenn die Gerichtszeit ver-
„flossen, und sich der Abwesende weder per-
„sön- noch schriftlich gemeldet, auf Anru-
„fen derer nächsten Freunde und Erben der-
„selbe für tod erkläret, und folgends 6)
„diesen das Vermögen ohne einige Sicher-
„stellung ausgeantwortet werden, ihnen
„auch 7) wenn gleich nachmals die eigent-
„liche Sterbzeit des Abwesenden bekannt
„würde, und nach solcher eine andere Erb-
„folge statt finden sollte, oder sich nähere
„Collateral-Verwandte melden möchten, ei-
„genthümlich verbleiben, doch aber 8) wenn
„der Abwesende selbst wiederkäme, oder seine
„ehelich gebohrnen Descendenten mit zuläng-
„licher Legitimation sich meldeten, dem oder
„denenselben der Stock des Vermögens, so-
„weit solchen die Freunde und Erben zu er-
„setzen im Stande, der bis dahin genossene
„und zu genießende Abwurf aber keineswe-
„weges, zurückgegeben werden soll; jedoch
„wollen wir diese Verordnung 9) auf solche,
„die vor deren Bekanntmachung bereits aus
„hiesigen Landen sich entfernt gehabt, als
„denen die Unwissenheit hierunter allerdings
„zu statten kommt, und derentwegen es da-
„her bey dem zeitherigen Gerichtsbrauch ver-
„bleiben soll, gar nicht, 10) auf solche aber,
„die mit Inbegriff der zehen Jahre, binnen
„welchen sie nichts von sich wissen lassen, noch
„nicht völlige 25 Jahr alt, anders nicht, als

daß

„daß ihnen ihrer Minderjährigkeit halber so „viele Zeit, bis sie sothanes Alter zurückge„legt, über die 10 Jahre billig noch zugege„ben werden sollen, verstanden wissen.“

Noch muß ich schließlich eines Decisums des Kayfers Mathias gedenken, welches er den Einwohnern der Stadt Görlitz wegen der Beerbung eines Abwesenden gegeben, und das folgenden Inhalts ist: „Wenn einer 30 „Jahr und Tag ausser Land gewesen, und „keine Nachricht vorhanden, ob er am Leben „oder mit Tod abgegangen, sollet ihr dessel„ben Zustand seinen nächsten Erben, auf ihr „Ansuchen, eigenthümlich ohne allen Vor„stand und Verzinsung abfolgen lassen, je„doch mit der Condition und Versprechen, „wenn sich über Zuversicht mit dem Abwe„senden nach diesem wsander s befinden und „zutragen möchte, daß demselben dadurch „nichts vergeben und seine Forderung unbe„nommen seyn soll.“ *Kind cit. diss* §. 17. *p.* 34. *not. c*) Hieraus ist ersichtlich, daß, so wie den Erben des Abwesenden durch eine gesetzliche Vorschrift ein Versprechen und Zusage kann auferlegt werden, es dem Abwesenden auch erlaubt sey, durch ein Geding und Vertrag wegen seiner Curatel und Vermögens das Erforderliche um so mehr zu bestimmen, da in jedem rechtlichen Geschäfte vorerst der deshalb eingegangene Vertrag zur

Richtschnur genommen wird, und solches auch um deswillen eintritt, weil diese Curatel nach vieler Rechtslehrer Meynung (S. oben S. 84.) eine muthmaßliche Beerbung in sich fasset, und mithin auch deshalb, nach Grundsätzen des deutschen Rechts, v. *Stryk de S. A. l. diss.* 8. *p.* 261. *Emminghaus de eo, quod iustum est circa convent. haereditat. translat. Aemil. Ludov. Hombergk.* zu *Vach de qualitate reali, quae pactis successoriis inest. Marb.* 1754. Westphal im deutschen und reichsständischen Privatrecht Thl. 2. S. 385. fgg., Verträge eingegangen werden können, und darauf Rücksicht genommen werden muß. Voigt a. a. O. S. 44 fg. Estor a. a. O. §. 982. S. 600. fg. — Mancherlei schöne Bemerkungen über die Curatel der Abwesenden überhaupt, führt auch noch an Carl Ludw. Christoph Röslin in den kritischen Versuchen über Recht und Unrecht, Tübing. 1791. B. 1. S. 39. fgg.

III.

# III.

# Abhandlung über die Frage:

## Ob ein auſſer Landes wohnender Gewerke, von ſeinen innerhalb Landes verkauften Bergtheilen oder Kuxen, den zehenden Pfenning zurückzulaſſen ſchuldig ſey?

# III.

# III. Abhandlung

über die Frage: ob ein ausser Landes wohnender Gewerke, von seinen innerhalb Landes verkauften Bergtheilen oder Kuxen, den zehenden Pfenning zurückzulassen verbunden sey? 1)

Der zehende Pfenning, Abzugsgeld, oder Nachsteuer ist eine Abgabe, welche an den mehresten Orten Deutschlands, theils durch

1) Die nachstehende Abhandlung ist mir durch einen Zufall, unter mehreren alten Cameral-Verordnungen, in die Hände gefallen, und soll, nach der Unterschrift, den Burggräflich Kirchberg-Sayn'schen Amtmann Neuper zum Verfasser haben. Ich theile sie hier unverändert mit, und will solche nur durch einige anzufügende Noten näher zu erläutern trachten.

durch eigends desfalls ergangene Landesgesetze, theils durch die Gewohnheit und das Herkommen, hergebracht ist 2), zu dem Ende, daß

2) Dieser Satz ist der Analogiae iuris germanici und der Erfahrung am gemäsesten, und wird weiter ausgeführt beym *Leyser Spec.* 431. *Beyer in spec. iur. germ. cap.* 25. §. 4. *seqq. Horn class. II. resp.* 20. *nr.* 1. *Lynker resp.* 27. *Berger in Oec. iur. lib.* 1. *tit.* 2. §. 18. *not. p. m.* 88. *Hert in diss. de superioritate territ.* §. 35. *in opusc. T.* 1. *P.* 2. *p.* 311. und *Reinharth ad Christ. Vol. V. obs.* 1. *n.* 32. *seqq.* *I. H. Boehmer in Consult. et Dec. T.* 1. *P.* 2. *Dec.* 39. und Fried. Christ. Jonathan Fischer im Cameral- und Polizeyrecht Bd. 1. S. 426. §. 622. — Wenigstens kann man regulariter und allgemein nicht annehmen, daß das besagte Recht den regalibus beyzuzählen sey; wie solches behaupten *Chr. Thomasius de iure detractionis.* (*Halae* 1709.) §. 14. *Ern. Frid. Schroeter de Gabeha retract. et emigrat.* (*Ien.* 1678.) §. XI. *Knipschild de iuribus et privilegiis nobilium lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 58. Joh. Gottl. Faust Beweiß daß das Recht der Nachsteuer ein *regale* sey. Frankf. 1756. 4. *Ioh. Frid. Bonhoeffer in diss. inaug. qua ius detractus superioritati territoriali vindicatur eiusque vera indoles ostenditur* (*Goett.* 1772.) *cap. III.* §. 39. Joh. Christ. Ludw.

daß von dem Abziehenden mittelst Zurücklas-

 sung

Fresenius Meditationen für Rechtsgelehrte Bd. I. *nr.* 2 S. 150. fgg. §. 24. *de Selchow in Elem. iur. germ.* §. 223. Dan. Nettelbladt in der Erörterung einiger einzelnen Stellen des Staatsrechts (Halle 1773) *nr.* 12. §. 3. fgg. S. 290. fgg. Welcher Meynung man aber übrigens beytritt, so ist die Billigkeit der Nachsteuer in den Reichsgesetzen anerkannt. vid. *I. P. O. art. V.* §. 37. R A. v. 1555 §. 24 und 1594. §. 82. und *de Meyern Acta Ratisb. T. I. pag 915. sq.* — Wann ich inzwischen oben behauptet habe; daß die erstere Meynung der analogiae iuais germanici am gemäsesten sey, und das ius retractus den regalibus regulariter nicht beygezbhlt werden könne, so versteht sich dieses von den regalibus essentialibus, welche von den Hoheitsiuribus nicht getrennt und von andern als dem Landesherrn nicht besessen und exercirt werden können: dann daß das besagte Recht zu den regalibus, accidentaliter talibus, gehöre, und nur, in wie ferne solches den Adelichen und Unterobrigkeiten mitgetheilt sey, auf die Landesgesetze, auf das Herkommen und die Gewohnheit zu sehen sey, dies ist wohl keinem Zweifel unterworffen. Schnaubert

fung an einigen Orten von den beweg- und unbeweg-

in den Anfangsgründen des Staatsrechts der gesammten Reichslande B. 5. Cap. 3. Abschn. 2. §. 361. S. 251. Ernst Christ. Westphal im teutschen und Reichsständischen Privatrecht Thl. 1. Abh. 4. §. 6. S. 38. *Dec. Cassell. T. 1. dec. 164. n. 4. s. 6. H. E. S. ab Hoym de iure detractus in genere et in specie sec.* LL. Prut. (Rost. et Lipf. 1783.) §. 8. p. 16. Pütters Rechtsfälle Bd. 2. *resp. 202. n. 43. Hert in resp. T. 1. resp. 289. nr. 3.* Es leidet daher keinen Anstand, daß dieses Recht auch den Städtischen Magistraten, den Guthsherrschaften, ja selbst den Universitäten, zu statten kommen könne. *Leyser spec. 430. M. 1. Berger in oec. iur. cit. loc. p. 88. n. 2. 5. Gail P. 2. obs. 36.* Heumann im Geist der Gesetze der Teutschen. S. 396. Frid. Christ. Jon. Fischer im Cameral- und Polizey-Recht Bd. 1. §. 621. S. 425. *Eberh. Christ. Canz (s. resp. Car. Frid. Erbe) de iure detractus, speciatim Wurtembergico, §. 1. p. 8. seqq.* Estor in der Rechtsgel. der Teutschen Thl. 3. §. 3461. S. 1165. *Dec. Cassell. cit. loc. nr. 5.* S. 710. — Es bleibt aber dabey eben so gewiß, daß, da, neben der besondern Qualität dergleichen, obgleich accidentellen,

beweglichen Gütern, an andern aber nur allein



Landesherrlichen Befugnissen, auch besonders in Betracht des Abzugs-Rechts, die Präsumtion für den Landesherrn, und gegen den Guthsherrn und andere privat oder moralische Personen, streitet. *Schorch in Consil. Erford. T. 1. P. 2. cons. 225.* Ernst Christ. Westphal im teutschen und Reichsständischen Privat-Recht Thl. 1. Abh. 4. §. 22. S. 42. Schnaubert's Anfangsgründe des Staatsrechts der gesammten Reichslande Bd 5. Cap. 3. Abschn. 2. §. 362. S. 252. *ibique citt.*, das Abzugs-Recht hiernächst regulariter kein annexum iurisdictionis, Pütters Rechtsfälle Bd. 2. Bed. 202. n. 48. und solches endlich strictae interpretationis ist, *Mev. P. 2. dec. 163. Dec. Cassell. T. 1. dec. 164. n. 9. Wernher T. II. P. 7. obs. 37.*; daher folge: probationem actuum et temporis ad consuetudinem introducendam requisitorum non sufficere, sed a Landsassiis et civitatibus municipalibus, hoc ius contra principem praetendentibus, vel concessionem, vel praescriptionem immemorabilem esse probandam, vid. *Gaertner in Medit. pract. ad Pand. spec. II.* §. 20. *p. 51.* und dieses muß wegen der bisherigen zweifelhaften Praxis auch in Rücksicht Hessens an-

von leztern, *Berlich. P. 3. concl. 52. nr. 65.*

genommen werden. *Gaertner cit. loc.* und Estor a. a. O. Tbl. 2. §. 3474. und Tbl. 3. §. 3464. Daß indessen auf jeden Fall, sowohl überhaupt, als auch in Ansehung der Fürstl. Hess. Lande, der Satz anzunehmen sey, nobiles, quibus ius detractus ex observantia vel alio titulo competit, pactis dominorum territorialium de invicem non detrahenda gabella teneri, wird dadurch bewährt, daß sowohl der Landesherr vermöge seines Staatsoberaufsichtsrechts noch gewisse Rechte über das Landsäßige Abzugsrecht behält, Fischer a. a. O. §. 627. S. 410.; als auch die von ihm mit einem andern Landesherrn geschlossenen Verträge in Betracht seiner Unterthanen als Gesetze anzusehen, diese aber für jeden Unterthanen, und mithin auch für die Landsäßigen Gerichtsherren, als gleichmäßige Unterthanen, verbindlich sind. Schnaubert a. a. O. Bd. 5. Cap. 1. Abschn. 3. §. 252. S. 168. — Wenigstens in Rücksicht Hessens ist dies entschieden, vid. *litteras communic. ill. regim. Giss. ad illustr. regimen Marb.* vom 16ten Dec. 1784. Jacob Geisels Ehefrau von Wermuthshausen betreffend, und acta regim. Marb. das von denen

nen von Milchling zu Treys an der Lumbda und den Adlichen des Busecker Thals prätendirte Abzugsgeld betreffend, und *Gaertner cit. loc. spec. 1. §. 24. p. 47. sq. spec. 2. §. 20. p. 52.* und *Dec. Cassell. T. I. Dec. 164. n. 19. in fin. p. 720.*, wo dieses sogar in Rücksicht des Hauses Hessen-Rothenburg behauptet zu werden scheint. — In Hessen — dies bemerke ich noch, — ist eine Art des Abzugs-Geldes gesetzlich eingeführt, welches das Lacherbengeld oder das Collateral-Geld genennt, und bey der Beerbung der Seitenverwandten, es mag Einheimische oder Fremde betreffen, statt hat, und im leztern Fall, neben dem iure detractus, wann solches eintritt, ausgeübt, und 2. 1/2 P. C. deshalb abgezogen wird. S. Fürstl. Hessen-Darmstädt. Verordn. vom 9ten April 1710. *) Schnaubert im Staats-



*) Herr Runde in den Grundsätzen des allgemeinen teutschen Privatrechts §. 551. S. 409. not. e) gedenkt einer Fürstl. Hessen Darmst. Verordn. vom 14ten Oct. 1713. nach welcher das Besthaupt, wenn Erben in ab- und aufsteigender Linie vorhanden sind, in ein und ein halb p. c. der ganzen Erbschaftsmasse bestehe, bei einem Collateral Falle aber 5. p. c.

ent-

recht der gesammten Reichslande §. 366. S. 254. Neuerlich ist dieses Lacherbengeld durch eine Fürstl. Verordnung vom 5ten May 1741. auch auf die Beerbung der Ehegatten unter sich in der Maße ausgedehnt worden, daß der coniux superstes rat. illius quod excedit legitimam seu portionem statutariam die Collateral-Gelder entrichten, in Betracht dieser und des acquaestus aber, von der Abgebung befreyet, in Rücksicht dessen aber, welcher ex contractu vitalitio, mithin titulo singulari et oneroso, und nicht universali ac mere lucrativo, die Erbschaft erhält, per rescr. vom 6ten Sept. 1738. verordnet worden, daß man die speciellen Umstände erwägen solle, wie

---

entrichtet werden müßte, wovon die Hälfte an die Herrschaft falle, die andere aber frommen Stiftungen zu gut komme. Dieses ist inzwischen so zu verstehen, daß zwar das Besthaupt immer nur 2.1/2 p. c. ausmache, es mag der Fall in ab- oder aufsteigender Linie oder auch bei Collateral-Erben eintreten, in diesem letztern aber auch das Lacherbengeld bezahlt werden müsse, welches aber auch alsdann, wenn der defunctus kein Leibeigener ist, entrichtet werden muß, und mithin keinen Bezug auf das Besthaupt der Leibeigenen hat.

wie hoch sich des alimentati Verlassenschaft belaufe, wie lange solcher nach Errichtung des contractus vitalitii noch gelebt, wie viel die Verpflegungskosten jährlich ertragen, was der alimentator mit dem alimentando sonst noch für Kosten gehabt, ob und was derselbe nach dem Abzug lucrirt u. d. gl. m. — Die neueste hierher gehörige Verordnung, ob, wenn ein Einheimischer die im Lande gelegenen immobilia an einen Fremden, und umgekehrt, und ein Fremder an einen Fremden vermacht oder vererbt, Collateral-Gelder zu entrichten seyen, ist vom 6ten Juni 1785. und in extenso befindlich beym Freyherrn von Bibra im Journal von und für Teutschland vom Jahr 1786. Bd. 2 S. 152. Die obige erstere Verordnung hat im Fürstl. Hess-Casselischen in vim retorsionis eine gegenseitige erwirkt, s. Estor a. a. O. Thl. 3. §. 3461. S. 1165. fg. — Uebrigens sind zwar die alt-Hessischen Kauffunger Stiftungsfähigen von Adel von Entrichtung der Collateral-Gelder per resol. clem. vom 29ten Jun. 1768. befreyt, und dieses p. generale vom 23ten Jan. 1769. ausgeschrieben worden; jedoch sind ihre Hintersassen dieser Art des Detracts unterworffen, und der fiscus cameralis in dessen privativem Genuß; und, was aus jener besonderen Be-

freyung folgt, andere von Adel in den Fürstl. Hess. Landen, davon eben so wenig, als vom Abzug überhaupt, befreyt, welches auch einige, z. B. *Lynker resol. 440.*, *Engelbrecht obs. for.* 26. Mettelbladt a. a O. §. 11. S. 317. nach dem jur. commun. behaupten, andere aber mit mehrerem Recht das Gegentheil annehmen, *de Selchow in Elem. iur. germ. §. 224. ibique cit. Pufendorf T. 1. obs 33. et 34.* und Fischer a. a. O. §. 633.

Mehrerer einzelner älterer Verordnungen vom iure detractus in Hessen überhaupt, gedenkt Estor a. a. O. Thl. 3. §. 3460. S. 1163. und in Rücksicht der Juden *Gaertner in Medit. pract. Spec. II. §. 20. p. 48.* —

Einer neueren Fürstl. Hessen Darmstädt. vom 27ten Febr. 1776. muß ich inzwischen noch gedenken, welche hauptsächlich die Zeit der Schatzung beabsichtiget. —

Uebrigens sind auser den bei *de Selchow cit. loc. § 223.* und Schnaubert a. a. O. §. 362. S. 252. *not.* * angeführten Schriften annoch vorzüglich zu bemerken: — *Georg. Frid. Harprecht in consil. Tub. vol. 7. c. 13. n. 43. sq. Hommel Rhapsod. vol. 3. obs. 445.* Struben Rechtl. Bedenken Thl. 5. *n.* 143. Bodmanns pragm. Gesch. u. Grund — und inneres Territorialverhältniß des Abzugs und Nachsteuerrechts.

Mainz

*ſqq.* 3) einige Vergütung der durch ſeinen Abzug den Landeseinkünften zuſtehenden Verminderung dem fisco angedeyhen möge. Da nun die

Mainz 1791. und insbeſondere vom Lacherbengeld, die von Joh. Ludw. Klüber herausgegebene und mit einer Vorrede begleitete Abhandlung über die Erbſchafts-Steuer oder lachende Erben-Gebühr, Erlangen 1790. und Siebenkees in den Beiträgen zum teutſchen Recht Theil 2. S. 230. fgg.

3) *Henr. Cocceji de cenſu emigrationis* (*Heidelb. 1681.*) §. 13. *p.* 20. Fiſcher a. a. O. Bd. 1. §. 641. S. 436 und *ab Hoym c. l.* §. 11. *p. 18 ſq. Canz ſ. Erbe cit. loc.* §. 11. *p. 13.* rechnen beweg- und unbewegliche Sachen, ſo wie auch Schuldforderungen, hierher. Andere machen einige, ziemlich einleuchtende Unterſchiede. S. Weſtphal a. a. O. §. 9. fgg. S. 39. fgg. Vom Heyrathsguth inſonderheit behaupten deſſen Befreyung vom Abzug Fiſcher a. a. O. Bd. 1. §. 644. S. 437. *ibique citt.* hingegen verneinen ſolche Nettelbladt a.a. a. O. §. 8. *not.* 6) S. 307. fg. Weſtphal a. a. O. §. 15. S. 4. und *Ioh. Ad Theoph. Kind in diſſ. de dote a detractu haud libera. Lipſ. 1783. add.* auch *Ioh. Conr. Iac. Weis in tr. ſub tit. qu. an. Gabellae emigrationis, vulgo* die Nachſteuer, *ratione dotis aut donat. propter nuptias*

die Bergwerke zu den unbeweglichen Güthern nicht nur gerechnet werden 4), sondern auch einem Landesfürsten das Recht zustehet, so bald

*fisco solutae aut solvendae a liberis extra territorium elocatis ad massam hereditatis parentum sint conferendae. Halae 1781.* Ernst Christ. Westphal im teutschen und Reichsständischen Privatrecht Thl. 1. Abh. 4. S. 75. fg. ibique citt. Frid. Christ. Jonathan Fischer im Cameral und Policeyrecht Bd. 1. S. 422. fg. *ibique allegg.* add. Estor in der Rechtsgelehrs. der Teutschen Thl. 2. §. 3460. fg. und Thl. 3. §. 3460. S. 1160. fg. *Ioh. Georg. Frid. Heyd in diss. de iure emigrandi in Germania.* (Tub. 1773.) §. 17. *sqq.* und Joh. Wilh. Wernherr vom Abzug oder Nachsteuer, Abschoß-Detract. (Zweybrücken 1771.) *ibique citt.* — Einige Freyheits-Briefe über das Abzugs-Recht befinden sich beym Knorr in den rechtlichen Anmerkungen S. 264. fgg.

4) Diesen Saz bestärket *Phil. Helfr. Krebs in tr. iuridico politico de ligno et lapide. P. 2. class. 3. Sect. 2. §. 19. p. m. 23. Schmidt. infr. cit. loc.* §. 12. *p. 30.* der verdienstvolle K. R. Collegienrath Hr. Franz Ludwig von Cancrin in den ersten Gründen des Berg- und Salzwerkrechts Abthl. 2. § 257. und ich bemerke, daß daher auch zu deren Veräusserung die

bald solche in Ausbeute kommen, den Zehenden oder andre herkommliche Gebühren, der Ordnung oder der Gewohnheit gemäß, zu fordern, und von den gewonnenen Güthern zu nehmen f), es sey sothane Ausbeute frey, oder mit vorherigen, durch den Bergbau und desfals ausgeschlagenen Zubußen entstandenen, Schulden beladen, *Hartwich* im Bergbuch unter dem Wort Zehenden: So will es das Anscheinen gewinnen, daß die Kaufschillinge, so aus verkauften Bergtheilen oder Kuxen von einem Ausländer gelöset werden, von der Abgabe des zehenden Pfennings nicht frey, sondern solcher unterwürfig seyen,

nemlichen, ja noch mehrere Feierlichkeiten erforderlich seyen. Cramer in den Wezlar. Neb. Stunden Thl. 20. Abh. 7. S. 107. Fischer a. a. O. Bd. 2. §. 1374. S. 891. von Cancrin a. a. O. §. 371. S. 77.

5) S. Reichs Absch. v. 1524. §. 28. *de Selchow in Elem. iur. germ.* §. 542. *Krebs cit. loc. Part. 2. cl. 3. Sect. 2.* §. 14. *p.* 20. Fischer a. a. O. Bd. 1. §. 1354. fgg. F. G. A. Lobethan in der Einleitung zum Bergwerksrecht Thl. 2. §. 34. S. 30. *de Selchow in Elem. iur. publ. T. 1.* §. 467. *ibiq. citt.* vorzüglich add. der seel. *B. L. Mollenbec de regali protimiseos metallicae iure Giss. 1091.*

seyen, zumalen wenn in Erwägung genommen wird, daß öfters ansehnliche Geldsummen auſſer Land gebracht werden, welche pure Gewinnste sind, und auf welche für die Anschaffung derer Bergtheile oder deren Bau nichts mehr haftet, gegentheils schon lang in Ausbeut gestanden, wodurch der verkaufende Gewerke sich bereichert hat, bei Wahrnehmung aber, daß die Gänge sich verunedlen, verwerffen, oder festeres Gestein anziehen, zum Verkauf schreitet, und sich ein Capital bey dem Stand der Ausbeut, oder ehe und bevor von deren Abnahme etwas bekannt wird, zu retten und zuzuwenden suchet, also höchst billig in die Augen fällt, daß ein solcher Verkäuffer einen so groſsen Vortheil nicht allein für sich behalten dürfe, sondern dem Oberherrn, von welchem die Bergtheile Lehnung erhalten, einen Theil, so am durchgängigsten im zehenden Pfenning bestehen würde, gleichsam zur Erkänntlichkeit des durch die Belehnung ihm zugeflossenen Nutzens, abgeben müsse, insonderheit wo es an einer landesherrlichen ausdrücklichen Befreyung der Bergwerken ermangelt, und die Regel fürwaltet, daß alle Sachen, ohne Ausnahme derselben zehendpfenningspflichtig sind, immaſsen sich so wenig ein *Privilegium* vermuthen lässet, als weniger ein *regale*, wofür das Recht Abzugsgeld zu erheben zu halten ist, zum

Nach-

Nachtheil des *Fisci* eingeschränkt werden darf. 6) Dennoch aber und dieweilen

1) in Betracht es mit den Bergwerken eine ganz andere Bewandtniß als mit andern Güthern hat, und man von jenen sich keine so gewisse Einkünfte als von diesen verspre-

chen

6) Die hier ausgeführten Sätze, welche aber freilich, meiner Meinung nach, nach den oben not. 1) ausgeführten Bemerkungen modificirt werden müssen, hat vorzüglich weitläuftig und gründlich erläutert Zettelblatt in der Erörterung einiger einzelnen Lehren des teutschen Staatsrechts *n.* 12. S. 287. fgg. So viel bleibt immer gewiß, daß, da das Abzugsrecht durch seine Allgemeinheit die Vermuthung für sich hat, Westphal a. a. O. Bd. 1. Abh. 4. §. 7. S. 39. und da die Befreyung vom Abzug und Nachsteuer ein Privilegium ist, von einem auf den andern nicht geschlossen werden dürffe, *arg. l. 2. et 21. dig de prob. cap. 7. 8. de privil. in 6to.* Fischer a. a. O. Bd. 1. §. 640. S. 435. *ibiq. cit. I. H. Boehmer in consil. et respp. T. III. P. 2. cons. 141. nr. 8. Berger consil. 207.* welches dann freilich auch im vorliegendem Fall einen starken Scheingrund gegen die Befreyung verkaufter Bergtheile macht.

chen 7) auch auf die Bergwerke keine Schazzung, noch sonstig auf liegende Güter kommende Steuern seßen kann, vielmehr solche sich davon frey befinden, *Hertwich* l. all. sub art. Contribution, insonderheit das allda angeführte resp. 8) Wie dann

2) selb-

7) Ebendaher rechnen einige den Kuxenverkauf zu den Hofnungs- oder Glückskäufen. S. Estor in der Rechtsgelehrs. der Teutschen Thl. 2. §. 4334. S. 600.

8) Ich lasse diesen Satz dahin gestellt seyn; und daß die Bergwerke mit vielfältigen Freyheiten versehen sind, ist richtig. vid. *Krebs. cit. loc. P. 2. cl. 3. Sect. 12. §. 2. n. 5. p. 181.* und *Gottfr. Frid. Schmidt in diss inaug. de origine ac iuribus Soietatis mesallicae*, Gewerkschaft (*Lipsi. 1778.*) *cap. II. membr. 2. §. 8 p. 23. sqq.* Daß man aber jene Befreiung als allgemein geltend und wesentlich nothwendig annehmen wolle, widerspricht, deucht mich, dem Begrif eines Regals, wo es mithin, neben dem daß eine Besteurung der Bergwerke deren Natur nicht entgegen ist, vom Landesherrn abhängt, utrum et quatenus iurium metallicorum emolumenta in alios transferri velit. vid. *Krebs. cit. loc. P. 2. cl. 3. Sect. 6. p. 94. sqq.* Westphal im Staatsr. Abh. 41. §. 4. S.

2) selbsten die Redensart, Nachschoß, Nachsteuer, Abzug, nach der Lehre des *Cocceji in diss. de iure detractus* §. 6. sattsam zu erkennen gibt, daß solche nur von Güthern, welche den gewöhnlichen Lasten, als der Contribution und Steuern, unterwürfig gefordert werden mag, und in einer Nachgabe derselben, welche durch den Abzug verringert werden, bestehet, *Myler de princip. Imp. P. 2. C. 63. §. 2.* 9) Ausserdem

3) der

468. und *Christ. Aug. Doering in Diss. iurid. de differ. nonnullis iuris feudalis emphyteutici et metallici hodierni circa metallifodinas* (*Marb. 1785.*) §. 6. *p. 13.* und bleibt mithin dieser Satz für die Hauptfrage nicht entscheidend.

9) *Lynker in resp. 37.* und andere behaupten das nehmliche, daß lediglich beym Abzugsrecht auf die Steuerbarkeit zu sehen sey. Dis ist aber falsch! Denn da der Staat dafür zu sorgen hat, daß das ganze Vermögen des Staats in seiner Masse erhalten werde, ihm aber durch die Auswanderung eines Unterthanen ein Theil davon entzogen, er folglich unvermögend gemacht wird, die allgemeinen Staatsausgaben zu bestreiten, und sich mithin wegen dieses Verlustes entschädigen muß, so ist dieses der Grund des Abzugsrechts, wie dieses

3) der auſſer Landes wohnende Berggewerke für keinen abziehenden Unterthanen in Ansehung des verkauften Bergtheils zu halten, immaſſen derſelbe ſich nur dieſer und keiner andern die Eigenſchaft eines Unterthanen an ſich habenden Urſache wegen darin aufgehalten, und in keinem Wege für einen Einwohner angenommen worden, noch daraus die Urſache, weil er ein Berggewerke geachtet werden wollen, folglich der Grund, nemlich die Unterwürfigkeit, *Mev. P. 7. dec.* 365. *Cocceji cit. loc.*, kraft deren der zehende Pfenning abgegeben werden muß, folget. 10) Worüber

4) nicht

gründlich gezeigt haben Fiſcher a. a. O. Bd. 1. §. 620. S. 425. §. 626. S. 428. und Nettelbladt a. a. O. §. 6. S. 103. und §. 7. S. 304. fg. Und es deucht mich, daß, auf dieſe Art die Sache vorſtellig gemacht, ſolche ehender zur Befreyung der Gewerke vom Abzug mitwirken ſoll, als wann der Grund derſelben in der Steuerbarkeit geſezt wird.

10) Wann auch die in dieſer Schlußfolge vorausgeſchickten Sätze ihre Richtigkeit haben, ſo iſt doch der darauf gebaute Schluß, daß nehmlich zur Begründung des Abzugsrechts eine perſohnliche Unterwürfigkeit nöthig ſey, ganz

4) nicht auſſer acht zu laſſen, daß, gleichwie den Bergwerken zu Reitzung des



irrig. Denn des Umfangs des fori rei ſitae nach teutſchem Recht nicht zu gedenken, vid. *Aemil. Lud. Hombergk in diſſ. de foro rei ſitae eiusque amplitudine apud veteres germanos &c. Marb.* 1747. ſo bleibt doch ſolches auch nach römiſchem Recht, durch das an einem Ort beſitzende Vermögen hinlänglich begründet, *l. fin. C. ubi in rem act. L. 38. de iud. L. 66. in fin. ad SC. Treb. L. vn. C. ubi de hered* und der Beſitzer wird Unterthan, er mag anderswo ſein domicilium, oder auch ein forum privilegiatum haben. *Berger Elect. D. F. tit. 4. obſ. 8. Mev. P. 10. obſ. 74.* Hiernächſt ſagt Weſtphal im teutſchen und Reichsſtändiſchen Privatrecht Abh. 4. §. 12. S. 40.: Der Verkaufs-Abzug kommt nur da vor, wo ein Ausländer im Lande Güter beſitzt, und ſie hernach verkauft. Weil er durch dieſe Güter bisher ein Unterthan war, ſich aber von dieſer Verbindung durch den Verkauf nun ganz losmacht, und das Geld aus dem Land wegnimmt, iſt der Abzug zu bezahlen. S. auch Nettelblad a. a. O. §. 6. S. 301. fgg. *Cocceji cit. loc.* ſagt auch das vom Verfaſſer behauptete gar nicht, vielmehr p. 10. grade das, was ich aus

Bergbau luſtens, bey Einheimiſchen ſowohl als Ausländiſchen, und dadurch Verſchaffung gemeiner Nahrung den Landesunterthanen, wie auch Erforſchung des innern Gehalts der Erde und Beförderung der Landesreichthümer, ſo wie Vermehrung der herrſchaftlichen Intraden, durch die Abgabe des Zehenden von den fundigen und in Ausbeut ſtehenden Gruben, verſchiedene beſondere Rechte und Freyheiten zugeſtanden worden, alſo hierher auch zu zählen, daß die Fremden nicht allein von aller Zins, Steuer, Schoß, Scharwacht und Frohndienſten frey ſind, G. F. von Löhneis in ſeinem gründlichen und ausführlichen Bericht von Bergwerken, Th. I. B. I. Cap. 4. n. 3. Joh. Wilhelm Wernher vom Abzug, oder Nachſteuer, Abſchoß, Detract §. 17. S. 21. *ibique cit. Wernher P. 12. obſ. 125.*, auf die Gewerke aber um ſo weniger ausgedehnt werden kann, da ſolche den rebus immobilibus beizuzählen ſind. vid. oben not. (4).

dem Weſtphal a. a. O. angeführt habe, und *Mev. cit. loc.* redet von einem ganz andern, und beſonders dem Fall, wenn einer ſich eines Amts oder einer Pachtung halber an dem Ort aufgehalten, wo ſich freilich die Abzugsfreiheit, da jenes cauſa tantum temporalis iſt, wann blos mobilia vorhanden, von ſich ſelbſt verſteht. *Ickſtatt Tub. Vol. VII. cap 12. n. 12.* Joh. Wilhelm Wernher vom Abzug, oder Nachſteuer, Abſchoß, Detract §. 17. S. 21. *ibique cit. Wernher P. 12. obſ. 125.*, auf die Gewerke aber um ſo weniger ausgedehnt werden kann, da ſolche den rebus immobilibus beizuzählen ſind. vid. oben not. (4).

Bergwerken *P.* 2. *cap.* 2. §. 3. 11) sondern auch

5) die unaufhaltliche Erlaubnis haben, mit ihrem Leib, Weib, Kindern, Haab und Güthern, was sie mitgebracht und NB. auf dem Bergwerk erobert, frey zu- und abzuziehen, wie weniger nicht ihre Haab und Güther, ohnabzüglich des Geringsten, nach eignem Willkühr zu verkaufen und zu verwechseln, fort ihres Gefallens damit zu thun,

*Löhneis loc. cit.* §. 5.

gleichwie es in den Fürstl. Nassau Siegenschen, und Gräflich Saynischen Landen, wo viele Bergwerke auf Erz und Eisen gebauet, und alltäglich von Auswärtigen an Auswärtige oder Einheimische Verkäufe von Bergtheilen und Kuxen vorgehen, gehalten, und kein zehender Pfenning gehoben wird 12), wohlerwogen



11) Da diese und die nachfolgenden, in dem vorliegenden Bedenken angeführten, Gründe die Entscheidung der aufgeworfenen Frage zunächst beziehlen; so will ich, da ich am Schluß des Bedenkens solche weiter ausführe und mit andern zu verbinden suchen werde, darüber nichts notiren, und nur noch einige andere Sätze desselben näher zu beleuchten trachten.

12) Billig hätte dieses der Verfasser näher beurkunden sollen.

6) durch eine solche Abgabe die Freyheit des Commercii sehr eingeschränkt, und dem Ausländer aller Lusten zum Bergbau vertrieben, damit dieses schöne und ohne Kosten fürwaltende Mittel, von aussen Gelder in das Land zu bringen, gestört würde, zumalen die aus verkauften Bergtheilen ziehenden Kaufschillinge zwar meistens zur Zeit, wann die Gänge in höflichen Anbrüchen bestehen, sich ereignen, allein noch lange nicht pure Gewinste sind, gegentheils vielmals das, auf das verkaufte Bergtheil gewandte, Geld, Capital und ausgelegte Zubußen nicht ausmachen, also wider die Billigkeit streiten würde, von seinem in ein ander Land gewandten Geld annoch einigen Abzug zu leiden, und gleichsam Strafe zu geben; ohnehin auch der Grund des Abzugsgelds oder zehenden Pfennings nicht darin zu suchen ist, daß der Abziehende unter herrschaftlicher Gestattung sich Vortheile gemacht, mithin, was deswegen oben angeführt worden, nicht Stich hält und keine Achtung verdient; dagegen

7) es an dem ist, daß, falls in der Zehendpfennings-Verordnung nicht ausdrücklich die Entrichtung des Zehendpfennings von verkauften Bergtheilen gedacht, solche durch eine erweiternde Auslegung nicht darauf gezogen werden mag 13), immassen nach der Lehre

der

13) Dis würde freylich im allgemeinen alsdann

der vornehmsten Rechtslehrer, vid. *Hert resp.* 289. *n.* 10. *Mev. loc. cit.* und *P.* 7. *dec.* 28., diese Abgabe für eine in Rechten gehässige und exorbitante Sache gehalten wird, welche eher eingeschränkt, als ausser denen durch Gesetze und Gewohnheit hergebrachten Fällen aus-



als richtig anzunehmen seyn, wann die Zehendpfennings-Ordnung gewisse Sachen, wobey der Abzug statt haben sollte, bezeichnete, und andere ausdrücklich davon ausschlösse: gegenfalls aber muß theils nach dem eintretenden Grund des Abzugs-Rechts, daß der Staat dafür zu sorgen hat, daß das ganze Vermögen in seiner Masse erhalten wird, *Ludolf P. II. obs. 189. p 468. Engelbrecht obs 26. 55.* Heumanns Geist der Gesetze der Teutschen Cap. II. §. 8. Cap. 25. §. 11. von Ludewig gel. Anzeigen Thl. 1. St. 65. S. 196., theils wegen dessen Allgemeinheit, für das Abzugs-Recht, in allen dazu qualificirten Fällen, die Vermuthung angenommen werden, Westphal im teutschen und Reichsständischen Privatrecht Thl. 1. Abh. 4. §. 7. S. 38. fg.; zumal da dasjenige, was der Verfasser im folgenden Satz von der Gehässigkeit der Nachsteuer anführt, auf den besten Gründen auch nicht beruhet. Nettelbladt a. a. O. Abt. 12. §. 1. S. 287. fgg.

ausgedehnt werden soll, *R. I. Augustan.* de 1555. §. 24. wo aber unser ꝛc. *Wernher P.* 3. *obs.* 70., immittelst das zulezt in den Zweifelsursachen angeführte um so mehr wegfällt, als die Freyheit, ohne zehenden Pfenning abziehen zu dürfen, die Regul ausmacht, und daher für solche mehr, als für die Ausnahme, die Interpretation statt hat, ganz ohne, daß durch den Character der Regalität, maßen die Regalien nicht ausser den Schranken der Gerechtigkeit stehen, dieselbe auf ohnausgedrückte Fälle erstreckt werden könne 14): So bin ich der ohnzielsetzlichen Meinung,

14) Dis ist jedoch, nach dem in der vorhergehenden Note angeführten, um so mehr zu erläutern und einzuschränken, da die Ausübung und Unterlassung blos eine res meræ facultatis ist, bei welcher es jeder in Zukunft anders halten kann, als er es bisher gehalten, Westphal a. a. O. S. 39., die folglich durch den Nichtgebrauch nicht verlohren geht, und neuerlich eingeführt werden kann, Westphal a. a. O. Fischer a. a. O Bd. 1. §. 628. S 430., wodurch dann der Satz wenigstens vernichtet wird, daß die Freyheit vom Abzug als die Regul anzunehmen, und nach dieser Voraussetzung, und da die Nachsteuer eine allgemeine Schuldigkeit derer ist, die bisher im Lande sich aufgehalten, Schnaubert a. a. O.

Meinung, daß die Ausländer mit Abforderung des zehenden Pfennings von verkauften Bergtheilen billig zu verschonen 15).

wenn auch nicht das Gegentheil als Regul, doch dieses anzunehmen ist, daß vorzüglich auf Herkommen, Gewohnheit, und den ausdrücklichen oder stillschweigenden Willen des Landesherrn Rücksicht zu nehmen, und nach diesen das Abzugsrecht zu bestimmen sey: welches alles auch das weitere Anführen des Verfassers wegen der Regalität, und deren unbilligen Ausdehnung, übern Haufen wirft, da, — es versteht sich, daß ich hier vom Abzugsrecht überhaupt rede — der Grund des Abzugsrechts (vid. not. 2.) offenbar die Billigkeit zur Seite hat. Fischer a. a. O. §. 620. S. 425. und *Mev.* P. 2 dec. 163. P. 7. dec. 18.

15) Ich pflichte dem Verfasser in der gemachten Entscheidung völlig bei, und einige der angeführten Bemerkungen werden dieses schon völlig erprobt haben. Daß aber die meisten, vom Verfasser jener Behauptung vorangeschickten, Entscheidungsgründe irrig seyen, habe ich in den erwähnten Anmerkungen zu zeigen gesucht, und ich werde nun, in Verbindung einiger gebilligten Gründe des Verfassers, durch Aufstellung anderer, meines Erachtens passendern,

dern, Erläuterungen, die angenommene Entscheidung zu bestätigen und zu befestigen trachten. Ohne daß ich mich dermalen auf die Gründe des Abzugsrechts und die einzelnen besonderen Sachen, wo solches eintritt, oder nicht eintritt, einlassen kann und will, da solches eines Theils, so viel darzu Veranlassung war, in den Noten schon vorausgeschickt worden, andern Theils auch, da diese Materie mit mancherlei Schwierigkeiten umhüllt ist, leicht vom rechten Gesichtspunkt ableiten könnte, so ist doch dieses in dieser Lehre fast allgemein anerkannte Wahrheit, daß, wann auch die anderen Befreyungen bestritten werden, dennoch die Geistlichen von vielen Rechtslehrern von dem Abzugsgeld befreyet geachtet werden, *Leyser spec. 431. m. 1. 2. Berger in Elect. discept. for. tit. 51. obs. 1. pag. 1693.* und in *dec. iur. lib. 1. tit. 2. th. 18. not. 2. Barth. diss. 528.* Jodoci Beck Abh. von Nachsteuer und Handlohn Thl. 1. §. 6. *obs.* 8—10. *Ludolf obs. for. 169.* Ludewigs gel. Anzeigen Thl. 3. S. 229. Fischer a. a. O. Bd. 1. §. 635., den Soldaten auch solches an vielen Orten, z. B. im Preussischen und Holsteinischen, zugeeignet wird. Ludewig a. a. O. Thl. 3. St. 43. S. 217. C. C. *Holsat. T. 1. p. 1379.* und Fischer a. a. O. §. 634. S. 433.; da nun die

Frey-

Freyheiten der Bergleute und Gewerken von jeher den Privilegien der Geistlichen und Soldaten ähnlich gehalten worden; so folgt schon daraus, daß auch die Bergleute und Gewerken in Rücksicht ihres sämmtlichen Vermögens, und mithin auch der verkauften Bergtheile, vom Abzug befreyet erachtet werden müssen. Und wenn auch der Vordersatz dieser Behauptung nicht ganz ausgemacht seyn sollte, da wirklich der hier den Geistlichen gestattete Vorzug denselben theils von andern Rechtslehrern abgesprochen, *Schepl. in Consuet. March. P. 3. tit. 8. n. 3. seqq. Lynker resp. 444.* und *dec. 962.* Orth in den Anmerkungen zur Frankfurter Reformation Th 2. *tit. 3.* §. 6. S. 278. und vorzüglich Nettelbladt a. a. O. §. 11. S. 317. fg., theils nur auf bewegliche Sachen eingeschränkt, die Bergtheile aber zu den unbeweglichen Gütern (vid. oben not. 4.) gerechnet werden, *Leyser cit. loc. nr. 3. Ict. Tub. vol. 1. cap. 65. n. 89.*, in Rücksicht der Soldaten aber, solcher, wann es Landesgesetze nicht ausdrücklich bestimmen, gar nicht nachgegeben wird, *Hommel in Rhapf. qu. vol. 3. obf. 492.* Fischer a. a. O. S. 433. so ist doch daher ein adminiculativischer Grund zu ziehen, in näherem Betracht da

2) Der Gewerke und Bergmann selbst qua

talis

talis in der Regel von der Nachsteuer frey ist, und dieser Satz in vielen Landesgesetzen als Particularrecht begründet ist: denn so heist es in dem Bergpatent Landgraf Philipps des grosmüthigen vom Jahr 1537. „Wyr „geben auch hiermit allem und yedem, der „sich yff unserm Bergwerck häußlich oder sonst „niederlassen wird, einen freyen Zu- und „Abzug mit allem und yedem yren Gütern „nun und zu ewigen Gezeiten." Welches auch bestätiget ist in der Fürstl. Hess. Bergordnung von 1562. in den Worten: „Geben auch hiermit — einen freyen Zu- und Abzug mit allem und jedem seiner Haab und Gütern, in der Fürstl. Hess. Bergordn. vom 9ten Oct. 1663. in den Worten: Wir geben ꝛc und in der neuesten vom 14ten Dec. 1730. §. 14. S. die Heßischen Intelligenz-Blätter vom Jahr 1774. St. 12. S. 90. St. 16. S. 121. fg. St. 20. S. 151. fg. und St. 25. fg. S. 193. fg. *Krebs de ligno et lapid. P. 2. cl. 3. sect. 3. §. 13.* S. 34. — In der Fürstl. Hessen Casselisch. Verordnung vom 6ten Jun. 1788. §. 5. *Gaertner in Medit. pract. ad Pand. Spec. 1. §. 28. n. 2. p. 33.* — In dem Anhang zum Preußischen Bergrecht Abschn. 2. §. 30 31. Fischer a. a. O. Bd. 2. §. 1384. S. 897. und in der Churpfälzi-

schen

schen Bergordnug vom Jahr 1781. §. 3. wo es heist: „Gleichwie allen bloßen Berg„werksarbeitern und Hüttenleuten, wie auch „allen fremden Gewerken, welche sich blos „des Bergwerks wegen in Unsern Landen auf„halten wollen, für ihre Person, Angehörige „und Vermögen, den freyen Ab- und Zugang „gnädigst verstattet und also sollen auch de„ren Weiber und Kinder gleiche Freyheit ge„niessen, und ihre Verlassenschaft ohne einigen „Abzug oder Nachsteuer ausser Land verab„folgt werden." (S. auch Hartleben in der jurist. Litteratur vom Jahr 1784. Bd. 2. S. 253. fg.) welches letztere von den Weibern und Kindern und den fremden Erben der Gewerke nahmentlich die Rechtslehrer aus dem Grund bestätigen, quia exercitiores ad culturam metallifodinarum tanquam negotium dubium, incertum et periculosum, beneficiis magis sunt invitandi et alliciendi, inde in dubio eorum privilegia et immunitates magis sunt extendendae quam restringendae, *Schmidt. cit loc. cap. 2. Membr. 3. sect. 1. §. 12. p. 31. ibique cit. Bausen in init. iur. metall. P. 2. cap. 9. §. 5.* Lobethan Einleitung zum Bergwerksrecht Thl. 2. §. 34. S. 30., und eben dadurch vorauszusetzen scheinen, daß es sich von selbst verstehe,

daß

daß den Gewerken selbst die Abzugs-Freiheit zu statten komme, und dieses unter der allgemeinen Befreyung von allen Steuern und Beschwerden, welche ihnen die Rechtslehrer zugestehen (vid. *Schmidt cit. loc. cap. 2. membr. 2. §. 8. nr. 6. p. 24.*, und die daselbst angeführten Gesetze) begriffen sey, da doch dem Gewerken selbst, der das seinige dabei wagt, mehrere, oder doch die nemlichen Freyheiten, als dessen Erben, zu gestatten sind. Setzt man dieses voraus, und erwägt

3) die mancherley anderen und vielerley Freyheiten, welche den Gewerken ohne Widerspruch zugestanden werden, und in manchem Betracht die Abzugsfreyheit, auch in Rücksicht des herrschaftlichen Interesse, wenigstens was die Folge betrift, übertreffen, vom Verfasser oben in rat. dec. 4. schon angeführt, und in den obigen Heßischen Verordnungen, so wie auch vom *Krebs de ligno et lapide P. 2. class. 3. Sect. 6. §. 26. p. 92. P. 2. class. 3. Sect. 12. §. 3. p. 151.* Fischer a. a. O. Bd. 2. §. 1384. S. 897. *Schmidt in diss. cit. cap. 2. membr. 2. §. 8. p. 23. sq. Gaertner cit. loc. Spec. 1. §. 28. p. 52. sq. Io. Iac. Stoer in diss. de privilegio metallicorum Erford. 1741.* bestätiget werden; erwägt man dieses alles, sage ich, so läßt sich nicht gedenken, wie das Abzugsgeld, beson-

ders

ders vom Bergantheil, bezogen werden wolle, und es ist nicht anders zu vermuthen, als daß der Gesetzgeber solches ausdrücklich zu bestimmen für unnöthig gehalten habe, weil das Allgemeine das Besondere unter sich begreift; *l. 6. Dig. de acceptit. cap. 13. X. de rescr. l. H. Boehmer in consult. et dec. T. 1. P. 2. dec. 13. n. 27.* — dieses auch durch den allgemeinen und in den meisten Bergordnungen und Bergbelehnungen vorkommenden Satz, daß die Bergtheile von allen Ansprüchen, so nicht vom Bergwerk herkämen, befreyet seyn sollten, noch näher bekräftiget wird; und da das Abzugsrecht bei den Bergwerken in vielen Fällen nicht üblich ist, (S. oben nr. 2.), solches also nach dem obigen Satz, wann man es statuiren wollte, ausdrücklich hätte müssen vorbehalten werden. Hierzu kommt

4) was der Verfasser des Bedenkens oben nr. 4. von der Nützlichkeit des Bergbaues, der Anreitzung dazu, und daß solcher möglichst zu befördern ist, S. *Doering in cit. diss.* §. 5. *p. 12. l. H. Boehmer cit. loc. n. 48. et 54* angeführt hat, da es dann sicher ist, daß durch dergleichen Anforderung, wie das Abzugsgeld ist, jenes alles vermindert, und wie oben rat. dec. 3. ebenwohl richtig bemerkt worden, das Commerzium dadurch gestört wer-

den

den würde, welches alles resp. zu befördern und zu verhindern die Pflicht und das eifrigste Augenmerk einer weisen Landespolicey seyn muß, S. Joh. Henr. Gottl. von Justi in den Grundsätzen der Polizeywissenschaft (Beckmänn. Ausgabe Götting. 1782.) §. 147. fg. S. 132. fg. und Fr. A. Cartheuser in den Grundsätzen der Bergpolizeywissenschaft Giessen 1776., und daher, daß solche in dem vorliegenden Fall, und bei den oben eintretenden Umständen, von dem Gesetzgeber geschehen vermuthet wird, *Krebs cit. loc. P. 2. cl. 3. sect. 8. §. 1. nr. 8. p. 94.*, und mithin die Abzugsfreyheit den Bergtheilen, auch im Fall, wo die gewöhnlichen Freyheiten der Gewerke verordnet sind, im allgemeinen statuiret, und gegen die Vermuthung des Abzugsrechts, welche ich oben behauptet, als überwiegender Grund erachtet werden muß. — Wenigstens glaube ich daß die Sache nach einigen der oben angeführten particular Rechten gar keinem Zweifel unterworfen ist; denn die oben angeführten Worte des F. Bergpatents v. 1537. daß die Abzugsfreyheit dem Gewerken und Bergmann von yedem yrer Gütern, und die Worte des F. Hess. Bergpatents von 1572. daß solche in aller und jeder Haab und Gütern statt haben solle, begreift we-

gen

gen ihrer Allgemeinheit, und besonders nach der obigen Voraussetzung, auch die Befreyung vom Abzug der Bergtheile unter sich, und es ist diesem nicht entgegen, daß es daselbst und in mehreren Verordnungen heist: die sich auf dem Bergwerk häußlich niederlassen; dann in diesen Patenten ist ausdrücklich hinzugesezt: häußlich oder sonst niederlassen; da sich nun die Gewerke selten auf den Bergwerken niederlassen werden, so hat der höchste Gesetzgeber durch jenen Beisaz den gemachten Zweifel removiren, und die Abzugsfreyheit auch alsdann eintreten lassen wollen, wenn sich einige durch ihren Schichtmeister oder Geschäftsträger präsentiren lassen, welches man auch wohl unter dem Wort oder sonst verstehen und dahin erklären muß. In dem Bergwerks-Recht der Königl. Preußischen Staaten §. 20. ist den Frenden ebenwohl ein freyer Abzug verstattet. S. den Anhang zu Loberhans Einleit. zum Bergwerksrecht Abschn. 2. S. 28. —

In der angeführten Churpfälzischen Bergordnung wird in der bemerkten Stelle, bei der ertheilten Abzugsfreyheit, nicht nur von fremden Gewerken geredet, und gedachte Befreyung auch auf deren Vermögen nah-

mentlich ausgedehnet, sondern es heist auch im Fortgang der angeführten Stelle ausdrücklich: „Imgleichen wollen wir alle Ausbeut-Gelder, welche ausländische Gewerke „bei Unsern Bergwerken zu hoffen haben, frey „und ohne Abzug aus Unsern Landen lassen „und ihnen einhändigen lassen," wodurch also, da es zumal heist: alle Ausbeut-Gelder, welches also auch die verkauften Bergtheile selbst begreift, die Sache selbst ausser Zweifel gesetzt wird. S. in einiger Rücksicht Hartlebens neueste juristische Litteratur v. 1784. Thl. 2. S. 243. Ganz neuerlich bejahet die aufgeworfene Frage der gelehrte Herr von Cancrin a. a. O. Abth. 1 §. 207. S. 182. in folgenden Worten: „Wegen des freien „An- und Abzugs der Bergwerksverwandten „ist dann auch die Ausbeute, und das beim „Bergbau erworbene Gut, es gehe bei Lebzeiten des Eigenthümers, oder durch Erb„schaft, ausser Landes, von dem Abzug, oder „der Nachsteuer, dem auch so genannten „Zehndpfenning, befreiet," und führt zu Gewährsmännern seiner Meinung Adolph Beyers Bergstaatsrecht Cap. 11. §. 3. *Ioh. Georg Bausens instit. iur. metall. germ. Th. I. cap. VI. §. 12. Th. III Sect. 1. cap IX. §. 5.* an, die ich aber nicht nachsehen können. — Mehrere

Ver-

Verordnungen will ich um deswillen nicht anführen, weil diese schon ziemlich entscheidend reden, die übrigen fast alle im allgemeinen damit übereinkommen, und daraus also, und aus den obigen rechtlichen Bemerkungen, die Regel zu abstrahiren ist, daß das *ius detractus*, oder die *Gabella*, bei Bergwerken und Bergstädten ordentlicher Weise nicht gewöhnlich seyen. Daß es aber in Erbschaftsfällen gegen diejenigen, welche es auszuüben suchen, in vim retorsionis ergriffen werde, ist wohl, vid. *Berger otia metallica, sciagraphia iuris publici metallici, cap. XI. §. 3.* eben so wenigem Zweifel unterworfen, als es auch überhaupt den allgemeinen Grundsätzen, welche beym Abzugsrecht eintreten, gemäß ist. Westphal im teutschen und Reichsständischen Privatrecht Th. 1. Abh. 4. §. 7. S. 39. Ein neues hierhergehöriges exorbitantes Beyspiel ist das, daß vermöge Verordnung vom 15ten April 1784. von dem aus den Bayrischen, Oberpfälzischen, Neuburgischen und Sulzbachischen Ländern in das kaiserl. königl. Tyrol hinüber gehenden Vermögen, über die gewöhnliche Nachsteuer von 10. p. c. noch eine sogenannte Emigrationstaxe von 3. p. c. ex iure reciproci gehoben werden soll. S. Gökingks Journal von und

für Teutschl. v. 1784. Bd. 2. S. 2784. und ein gleiches ist vermöge Verordnung vom 14ten Jun. 1785. von Churmainz in Rücksicht des Fürstenthums Speyer mit einem Aufsatz von 2. fl. auf 10. verordnet, beym Freyherrn von Bibra im J. v. u. f. T. vom Jahr 1785. Bd. 2. S. 520., und im gewöhnl. Retorsions-Fall noch eine, gleichfalls Churmaynzische, Verordnung vom 7ten Jun. 1785., welche in Rücksicht der Confiscations-Strafe bei abziehenden Unterthanen, besonders der Fürstl. Hessen Casselischen Länder, ergangen ist, s. Ebendaselbst Jahrg. von 1786. Bd. 2. S. 245.

# IV.

# Kleinere Bemerkungen.

# VI

# Erste Bemerkung.

## Von dem Vorzug der zur Saat vorgeliehenen Früchten.

Im Jahr 1771., einem Zeitpunct, der unendlich viele Menschen durch die eingetretene Seltenheit an Früchten und durch Hunger drückte, auch eben deswegen einen Mangel an den nöthigen Saatfrüchten erzeugte, wurde auf Veranlassung eines würdigen Beamten des Oberfürstenthums unterm 19ten April des gedachten Jahres von höchsten Orten folgende Verordnung erlassen,

„daß denjenigen, welche den Fürstl. Unterthanen Saatfrüchte oder Geld dazu vorschießen würden, ein Privilegium oder die Versicherung dahin zu ertheilen, daß sie in Ansehung dieser Forderung für hergegebene Saatfrüchte oder dazu gethanen Vorschuß an Geld, vor andern Schuldnern, auch selbst vor den herrschaftlichen Geldern, nur allein die Contribution ausgenommen, als

„welche vor allen andern Abgaben zu erheben „und beizutreiben sey, einen Vorzug haben, „und ihnen darunter auf künftigen Herbst, „nach geschehener Erndte, zu ihrer Befrie„digung vorzüglich wiederum verholfen wer„den solle.“ Es ist daraus ersichtlich, daß diese gesezliche Bestimmung blos auf das gedachte Jahr, in welchem solche erlassen worden, sich einschränke, und auf künftige Fälle keinesweges ausgedehnet werden könne, wie dieses auch noch auf vorgängige Anfrage bei Fürstl. Regierung zu Gießen, per resol. dicti ill. Regim. vom 11ten September 1788. bestätiget worden ist.

Justus Claproth in der Einleitung in die sämtlichen summarischen Processe Abschn. 4. Cap. 6. §. 394. S. 589. behauptet auch ausdrücklich, daß nach gemeinen Rechten an diesen sonst billigen Vorzug nicht gedacht worden sey.

Ich glaube inzwischen, daß, neben dieser Billigkeit, auch rechtliche Gründe für den Vorzug der Saatfrucht eintreten, und solcher auch nach gemeinem Recht anzunehmen sey. Denn

1) ist derjenige, welcher eines Darlehns an Saatfrucht oder eines Anlehns an Geld dazu bedarf, gewöhnlichermaßen in der traurigsten Lage, es mangelt ihm alle andere Hülfe, und es mangelt ihm, da er vielleicht

auch keine Sicherheit zu leisten im Stande ist, an allem Credit; derjenige also, der sich, ohngeachtet aller jener Rücksichten, nicht abhalten läßt, seinem mit Noth und Elend ringenden Mitmenschen wenigstens für die Zukunft einige Hofnung zu begründen, verdienet also doch wohl eben sowohl einen rechtlichen Vorzug, als andere, die zu einer so edlen Absicht nicht geliehen, oder doch mit diesem in gleichem Verhältniß stehen. Ich gedenke hier nur des Darlehns zu Wiederaufbauung eines Gebäudes. Hier leiht der Creditor, um Schutz für Wind und Wetter dem armen Schuldner zu verschaffen, und dort leiht er um solchen vor künftigem Hunger zu sichern. Ist hier in beiden Fällen wenigstens nicht gleicher Grund, wenn der in diesem Fall nicht stärker ist? Und giebt es nicht noch mehrere andere Fälle, wo Vorzüge eintreten, und wo oft Habsucht, ja offenbare Gefährde, der Grund ist, wo also immerhin de lucro captando die Frage ist, da in dem vorliegenden Fall der Creditor einzig de damno vitando certirt, ein solcher aber, nach den deutlichen Rechtsgrundsätzen, immer vorgezogen werden muß, *l.* 41. §. 1. *D. de reg. jur. l.* 21. *de contrab. emt. vend. l.* 26. *de reb. dub. Ict. Tubing. vol. II. conf.* 44. *n.* 17. *Hommel in rhapf. qu. vol. IV. obf.* 589. *n.* 2. *Carol. Chriſt. Hofacker in princip. I. R. G.* §. 98.

Es wird mir auch gegen dieses nicht eingewendet werden, daß jene Fälle ausdrücklich durch die Gesetze entschieden wären, dieses aber bei dem in Frage seyenden Fall nicht eintrete; da hier theils identitas rationis gilt, und mithin auch gleiche gesezliche Bestimmungen Statt finden müssen, §. 1. *l. quib. mod. patr. pot. solv.* §. 1. *l. de emt. vend. l.* 32. *ff. ad leg. aquil. l.* 108. *ff. de V. O.*, theils wegen der Aehnlichkeit mit dem Fall, wo ein Vorschuß ad refectionem aedium geschiehet, noch besonders eine analogische Entscheidung statt hat. *Dan. Nettelblatt in diss. de decisione casuum secundum analogiam. Halae* 1751. §. 26. *p.* 31. *sq.* *Carol Christ. Hofacker in princ. iur. civ rom germ.* §. 156. *Christ. Henr. Eckhard in Hermeneutica iuris* (*edit. Walch* 1779.) *lib.* 1. *cap.* 1. §. 39. *p.* 32. *sq.* Hierzu kommt, welches alles, jenes noch näher bestätiget und begründet,

2) daß der Ackerbau, und also auch was solchen befördert, ganz besonders in den Rechten privilegirt und mit ausnehmenden Vorzügen begabt ist. S. *Iob. Paul Kress. libr. sing. de privilegiis agriculturae apud Germanos*, oder von den Freyheiten und Gerechtigkeiten des Ackerbaues bey den Teutschen. *add. Christ. Thomasius de iure circa frumentum*, von dem Rechte, was bei den

Korn-

Kornfrüchten, oder dem Getrayde, so in Halmen und Aehren schießet, zu beobachten ist, *in diss. acad. iunctim editis, T.* 1. *p.* 27. *cap. V. n.* 1. *sqq.* Frid. Christ. Jon. Fischer im Lehrbegrif sämtlicher Cameral und Policey-Rechte Bd. 2. §. 1071. fg. *add. Diederich Schagben in diss. de re frumentaria Traiect. ad Rhen.* 1709. *in Thes. dissert. iurid. select. acad. Belg. habitarum Vol. II. T. III.* wodurch dann die Rechtslehrer bewogen werden, nicht allein die Saatfrucht von allen Zollabgaben frei zu sprechen, *Thomasius cit. diss. cap. IV. p.* 53. *ibique cit. Mev. P.* 7. *dec.* 12., und daß die Saatfrucht Schuldenhalber nicht verkümmert werden dürfe, zu statuiren, *Kress. cit. loc. sect.* 2. §. 17. 18. *p.* 38., sondern auch ausdrücklich aus diesem Grund zu behaupten, daß denjenigen, welche die Aecker des debitoris gepflüget, im Concurse ein groser Vorzug zu ertheilen, *Ict. Tub. Vol.* 1. *cons.* 48. *n.* 77. *V. III. cons.* 210. *n.* 18. und der Saatfrucht ein Concurs ein ius praelationis zuzueignen, *Kress. cit. loc. cap. I. Sect.* 2. §. 18. *p.* 57. *sq.*

Nimmt man nun hinzu,

3) daß, gewiß durch alle diese Gründe und Vorstellung der Sache geleitet, gar viele Landes-Gesetze der Saatfrucht durch eigene gesetzliche Vorschriften einen Vorzug beilegen,

wie

wie dieses unter andern geschiehet *) *in ord. Bav.* vom Gantproceß *tit.* 2. *art.* 11. *Florinus in oecon. prud. et legal. lib.* 3. *c.* 11. und Gmelin in d. O. d. Gläub. im Anhang §. 19. S. 38. *in ordin. Saxo-Goth. P.* 1. *c.* 18. §. 17. beim *Martini in Commentar. forens. tit.* 42. §. 4. *n.* 23. 24., und im Churfürstenthum Sachsen *p. Gener.* vom

*) Das gehört doch wohl auch hierher, daß nach einer Fürstl. Hessen Casselischen Verordnung vom 1ten Nov. 1738. wegen vorgeliehener Saatfrüchte die Execution vorzüglich beschleuniget werden solle. S. Carl Philipp Kopp von den Hessischen Gerichten Thl. 2. §. 81. S. 71. und eine andere vom 20ten Febr. 1787. nach welchem die einem jeden nöthige Saatfrucht ohne besonderen Befehl der Fürstl. Regierungen nicht angegriffen und abgepfändet werden solle, s. C. W. Roberts Abh. wie weit geht im Staat die Gewalt des Befehlhabenden Theils. Marburg 1789. §. 22. not. S. 136., sodann eine andere zweckmäßige Braunschweig Lüneb. Verordnung wegen der Saatfrucht vom 5ten October 1756. beim Leop. Friedrich Fredersdorf in der Anleitung für angehende Justizbeamte und Unterrichter Bd. 3. Abschn. 3. Cap. 3. §. 4. S. 491. fg.

vom Jahr 1771. vid. *l. C. l. Müller in prompt. iur. nov. T. V. p. 9553. n. 12. sq.* in der Brandenburg Onolzb. Concurs-Ordnung §. 24. *n.* 4. S. 16. und dem Churpfälzischen Landrecht Thl. 2. Tit. 11. §. 11. wo dasjenige, was zur Besaamung und Bestellung der Felder und zur Erhaltung der Gebäude *) geliehen worden, in die erste Classe gesetzt wird. S. Christ. Gottl. Gmelin in der Ordnung der Glaubiger (Ausg. v. 1783.) Cap. 2. §. 2. *not. a*) S. 81. in der Braunschweig Wolfenbüttelischen Verordnung vom 26ten April 1757., wo verordnet ist, daß diejenigen, welche den unvermögenden Unterthanen Saatkorn, oder das zu dessen Anschaffung benötigte Geld, vorstrecken, wenn erweißlichermaßen Saatkorn dafür angeschafft ist, vor der Erndte vorzüglich vor allen übrigen Schulden bezahlt, auch in concursu creditorum vor den oneribus publicis classificirt, diejenigen aber, welche den Unterthanen Brodkorn vorstrecken, gleich nach solchen oneribus locirt werden sollen. S. *Iob. Leonh. Staudner in Collect. iuris priv. specialis p.* 91. *in C C. March. T. V.* Jahrg. 2. S. 121. Würtemb. General-Rescript vom 14ten April 1710. Fischer a. a. O. Bd. 2. S. 695. *not.* 1. Gmelin a. a. O. Cap. 2. §. 15. S. 135. und in der

Decla-

*) Dies bestärkt meinen obigen ersten Grund.

Declaration des *Corporis iuris Fridericiani P. IV. tit.* 12. §. 77. vom 15ten März 1784. wo die freiwilligen Vorschüsse zu Saatfrüchten in die vierte Classe, diejenigen aber, welche Guthsherrschaften oder Beamte den Unterthanen nach dortigen Landesgesetzen zur nothdürftigen Fortstellung der Wirthschaft in Natur leisten müssen, in die erste Classe gesezt werden. Aug. Fried. Schott in der juristischen Litteratur von 1784. Thl. 2. S. 396., in einer Hannöv. Verordnung vom 24ten Febr. 1784. S. Göttingts Journal von und für Deutschland vom Jahr 1784. Bd. 1. S. 290. *n.* 13. und in einer Fürstl. Verordnung des Herzogthums Bremen und Verden vom 24. Febr. 1784. wo die Unterthanen mit den mit Bescheinigung der Obrigkeit ohne Uebersetzung vorgeliehenen Saamen-Frucht oder dem bendthigten Geld dazu nebst billigen Zinßen selbst Kammer- Kloster- und Schazforderungen vorgehen sollen, beim Freyherrn von Bibra im Journal von und für Teutschland von 1785. Bd. 1. S. 79. Nimmt man dieses, sage ich, zu meinen Gründen hinzu, und erwäget ferner, daß die Uebereinstimmung mehrerer Landesgesetze, neben andern Gründen, wenn solche sich damit verbinden, ein ius germ. universale begründe, *de Selchow in Elem. iur. germ.* §. 6. p. 10. *sqq.* add. *Christ. Henr. Eckhard in Hermeneut.*

*iur.*

*iur. lib. II. Cap.* 1. §. 2. *p.* 643. *sqq.* so folgt aus allem diesem, daß man wenigstens nach teutschen Rechten, und auch wo Landesgesetze darüber schweigen, der Saatfrucht um so mehr einen angemessenen Vorzug, und wenigstens einen solchen Plaz, im Concurs-Urtheil anweisen kann, wo dem Creditor kein Verlust und Nachtheil zuwächst, da auch so viele Rechtslehrer die vorgetragene Meynung, obwohl ohne jene Gründe anzuführen, gleichfalls behaupten. S. aus mehreren vorzüglich *Carpzov. lib.* 4. *resp.* 77. *n.* 21. *f P.* 1. C. 28 *def.* 38. *Müller in resol. March* 118. *Sam. Stryk in not. ad Brunnemann. de concurs. credit. C. V.* §. 18. *not. r. p. m.* 90. der es jedoch nur auf das Saatkorn des letztern Jahrs einschränkt, *Horn in sent. et resp. cl.* 16. *sent.* 38. *p.* 1314. *a. b.*, *ab Esbach in not. ad Carpzov. P.* 1. *c.* 38. *def.* 37. *et* 38. *ibiq. citt. Ddres. Aug. de Balthasar in classif. creditor in concursu P.* 2. *sect.* 2. *p.* 40., von Rohrs Haußhaltungskunst Bd. 4. c. 2. §. 13. *Christ. Fridr. Dertinger in diss. iura quaedam solani tuberosi esculenti*, (oder Grundbiren) *Tub.* 1774. *obs.* 7. *p.* 56. wo er dieses auch besonders von der Saatfrucht zu Cartoffeln behauptet, Fischer a. a. O. §. 1060. Chr. Gottl. Gmelin in der Ordnung der Gläubiger Cap. 2. §. 2. S. 81. *ibique cit. Stryk in V. M. lib.* 42. *tit.* 6. §. 1. Es ist daher auch im Jahr 1787. in

Sachen

Sachen Dittmars von Lollar entgegen seine Creditores also von mir erkannt worden, Neuerlich, und da diese kleine Ausführung bereits fertig war, ist von unsers jetzt regierenden Herrn Landgrafen Hochfürstl. Durchlaucht, höchst dessen weisen und menschenfreundlichen Regierung wir schon so viele das wahre Wohl des Landes mit Vatertreue bezweckende Verordnungen zu verdanken haben, unterm 7ten Jun. 1790. die höchste Verordnung erlassen worden, daß alle diejenigen, welche einem armen von Brodfrucht und Frucht entblößten Unterthanen, zehen bis zwölf Gulden zur Erkaufung seiner benöthigten Brodfrüchte vorleihen, oder etwa für so viel Früchte in *natura* abgeben werden, wegen dieses Anlehns und Vorschusses alsdann, wenn

1) solches unter gerichtlicher Autorität und Bestätigung geschehen, und

2) wegen dessen Wiederbezahlung bis in den letzten Tag des Monats November im nehmlichen Jahr beym Amt oder Gericht vom Gläubiger sich gemeldet wird, vor allen Pfandgläubigern ein Vorzugsrecht auf das Vermögen ihrer Schuldner, als welches ihnen hierdurch ausdrücklich zugesichert wird, haben und erhalten sollen. Ueberhaupt ist noch nachzusehen *Christoph Ludw. Crell de privilegii*

legio sementis et seminum, et Idem de iure seminarii eiusque usu fructu ad L. 9. §. 6. de usufr. et quemadm. etc. in Collect. dissert. et progr. fasc. X. n. 87. p. 1678. sq. ob er aber in der ersten Abhandlung der von mir behaupteten Meynung und aus welchem Grund beitritt, kann ich nicht wissen, da ich das Buch nicht zu Händen habe erhalten können. add. Fischer a. a. O. Bd. 2. §. 1051. S. 689. fgg.

## Zweyte Bemerkung.

Muß der *filius adoptivus*, der aus einem andern Ort gebürtig ist, und sich beim *patre adoptante* niederlassen will, Einzugs-Geld bezahlen?

Cajus, Einwohner in dem Dorf A. adoptirt den Sempronius, eines Einwohners Sohn in dem Dorf B. Sempronius will sich nun im Orte seines patris adoptantis A. verheyrathen und häußlich niederlassen. Die Gemeinde verlangt von ihm das Einzugs-Geld, Sempronius weigert sich dessen, und hält sich nicht schuldig solches zu bezahlen. Es frägt sich also: ist der adoptirte Sohn als ein Einwohner in A solches zu bezahlen schuldig, oder ist er durch das Verhältnis, in welchem er mit dem patre adoptante steht, davon frei, und die Gemeinde mit ihrem Gesuch

abzuweisen? — Ich glaube das erstere, nemlich daß der adoptirte Sempronius das Einzugs-Geld bezahlen müsse, Hier sind meine Gründe. Die Adoption ist

1) ein nur zwischen dem adoptante und adoptato vorgegangenes negotium, und kann folglich nur zwischen diesen die festgesezten Rechte und rechtlichen Wirkungen hervorbringen, die eine Folge der Adoption sind. Ernst Christ. Westphal im teutschen und Reichsst. Privatrecht Bd. 2. Abh. 28. §. 15. S. 84. und da dieses nur solche sind, welche von des patris adoptantis freyer Willkühr abhängen, b. *Hellfeld in iurispr. for. lib.* 1. *tit.* 6. §. 151. *sq. Bernh. August Gärtner in Medit. pract. ex iure communi et bass. sec. ord. Pand. Spec.* 1. §. 78. p. 109. *Leyser Spec.* 20. *med.* 3. *Vol.* 1. *p. m.* 203. *sqq. add. Hommel in rhapf. qu. vol.* 5. *obs.* 661. *n.* 1. und 2. das einer Orts-Gemeinde zukommende Einzugs-Geld aber von der Willkühr eines einzelnen Einwohners nicht abhängt; so kann auch solches unter jenen Rechten und rechtlichen Wirkungen nicht begriffen seyn; in näherem Betracht da

2) die zwischen dem patre adoptante und filio adoptato vorgegangene Verbindung und das daraus entstandene Verhältniß nur zwischen diesen beiden vorgegangen, in Rücksicht

sicht eines dritten, folglich auch der Gemeinde, einer personae moralis, aber eine res inter alios acta ist, und mithin die gesetzliche Vorschrift eintritt, quod ius publicum (in gegenwärtigem Fall diejenige Verordnung oder dasjenige Herkommen, wodurch das Einzugs-Geld eingeführt ist) pactis privatorum mutari non possit, l. 38. D. de pact. und ferner pactis privatorum formam iuris fiscalis convelli non placuit, *L.* 42. *D. ibid. Brunnemann ad d. l.* 38. *n.* 1. Hiezu kommt,

3) was aus dem 2ten Grund zum Theil schon folgt, daß, wann man annehmen wollte, daß, der filius adoptivus das Einzugs-Geld nicht bezahlen müsse, es die iura tertii, und in substrato die iura der Gemeinde, bekränken würde, dieses aber sowohl überhaupt den Rechten nach aus dem Grund nicht anzunehmen ist, quia conventio personalis tertio praeiudicium inferre non potest, *l.* 27. §. 4. *de pact. l.* 24. *C. eod. c.* 8. *X. de transact. Mev. P.* 8. *dec.* 191. *n.* 1. *Schorch in Consil. Erford. sentent.* 169. *n.* 19. Pütters Rechtsfälle Bd. 1. *dec.* 27. *nr* 73. *p.* 314. als auch solches insbesondere durch die adoption nicht bewürkt werden kann. Johann Bernh. Christ. Eichmann in den Erklärungen des bürgerlichen Rechts nach Hellfelds Lehrbuch der Pandekten Thl. 3.

B. 1. Tit. 7. §. 152. S. 330. Mit welchem allen endlich

4) zu verbinden ist, daß auch den Adoptiv-Kinden die Rechte nicht zukommen, welche in den Statuten der Gemeinheiten den Kindern der Herren oder Meister ertheilt werden, und die Mitglieder solche auszuschliessen ein Recht haben, Eichmann a. a. O. S. 344. *nr.* 6. *Leyser cit. loc. vol. 1 p.* 20. und *Schilter. Exerc.* 3. *Th.* 17. woraus dann analogisch auch auf das Einzugs-Geld, als einem einer jeden Gemeinde zustehenden Recht und wovon nur die Eingebohrenheit Befreyung wirkt, mit Zuverläßigkeit der Schluß zu machen ist. *)

Uebrigens ist aus dem Beyspiel, welches zu vorstehender Erörterung Anlaß gegeben, und aus dem, was Herr Gärtner *cit. loc. p.* 110.

*) Nach dem *l.* 15. §. *fin. Dig. ad Municip. et de incol. L.* 17. *eod. l.* 7. *D. de adopt.* wird dem filio adoptivo zwar das ius civitatis zugesprochen. Da diese Gesetze aber gar nicht auf die teutsche Verfassung passen, so müssen solche für abgeschaft geachtet werden, s. *Hommel in rhapf. qu. vol. V. obf.* 661. *nr.* 5. und kann dieses den obigen Gründen nicht entgegen seyn.

p. 110. anführt, der Gebrauch der adoption in hiesigen Gegenden ersichtlich. Ueberhaupt davon siehe Estor in der Rechtsgelehrsamkeit der Teutschen Th. 1. §. 890. und *Joh. Georg de Kulpis in Comment. de adoptionibus et emancipationibus principum*, von Annehmung an Kindes statt, und Erlassung der väterlichen Gewalt der Fürsten, *edit. 2da Ienae* 1742. und *in volum. diss. p.* 126. *sqq.* und was die ganze Lehre der Adoption betrift, ausser den von *de Selchow in Elem. iur. germ.* § 498. *not.* 1.) angeführten Schriften, Hrn. Geh. Tribunals Rath Höpfner im theor. practisch. Commentar über die Institutionen B. 1. Tit. *XI.* S. 136. *Chr. Henr. Breuning de adoptione foeminarum Lipf.* 1773. *H. F. Schorch Pr. de adoptionibus Erford.* 1772.

## Dritte Bemerkung.

Wohin wird derjenige im Concurse locirt, der dem gemeinen Schuldner vormals eine Summe Geldes geschenkt hat, damit sie derselbe auslehnen sollte, wogegen dieser solche verschwendet und dem Gläubiger versichert, daß er sowohl das Capital als die davon eingegangenen Zinßen ausgeliehen habe?

Friedrich Funck, der Schwager des Cammerraths Gams, übersendet diesem 1000.

Gulden, um solche zu verlehnen; und dieser schreibt jenem auch nach einiger Zeit, daß er das Geld wirklich verlehnt habe, die desfalsige gerichtliche Verbriefung aber bei sich behalten wolle, weil er die von dem Capital fallenden Zinßen sogleich wieder zu Capital anlegen und auf die Obligation notiren wolle. Der Cammerrath Gams stirbt; es entsteht über sein Vermögen ein Concurs, und bei Untersuchung seiner Litteralien findet sich, daß er von dem ihm übersandten Darlehn nie einen Kreuzer verlehnt, sondern die ganze Summe in seinen Nutzen verwendet habe. Es frägt sich also, in welche Classe ist der Friedrich Funck zu lociren?

Daß in dem vorgelegten Fall von einem deposito die Rede nicht sey, ergibt sich von selbst, und das Gegentheil widerspricht dem Begrif desselben, da die von Friedrich Funck bei Uebersendung der tausend Gulden an den Cammerrath Gams gehegte Absicht einzig den Auftrag an den Cammerrath Gams, die sichere Verleyhung und Unterbringung jener zu einem Capital bestimmten Summe zu besorgen, bezielte. Es liegt also ein mandatum hier zum Grund, und nach dessen Natur muß daher der Vorgang, und muß auch die Locirung des Friedrich Funck wegen seiner Forderung beurtheilt und bestimmt werden. Wäre das von dem Friedrich Funck an den Cammerrath

Gams übersandte Geld noch vorhanden, so wäre es keinem Zweifel unterworfen, daß solches iure dominii vindicirt, und iure separationis extra concursum zurück gefordert werden könne, denn das desfalsige Absonderungs-Recht hat nicht allein *re deposita extante* statt, *Aug. de Balthasar in Classif. credit. in concursu p.* 11. *nr. III. Christ. Gottl. Gmelin* in der Ordnung der Gläubiger Cap. 1. §. 7. S. 32. Just. Claproth in der Einleitung in die sämtlichen summarischen Processe S. 575. und *Dn. Ren. Carol. L. B. de Senkenberg in Medit. iurid. hist.* (*Gissae* 1782.) *Medit.* 2. *p.* 28. *sqq.*) sondern tritt auch in jedem Contract ein, wo das Eigenthum, wie in subsirato der Fall ist, nicht überzugehen pflegt. Gmelin a. a. O. S. 32. Claproth a. a. O. Abschnitt 4. Cap. 6. §. 388. J. *Sam Stryk in not. ad Brunnemann. tr. de concursu credit. n. c) p.* 72. *sq.* und *de Balthasar cit. loc. p.* 15. *nr. VIII* wo er dies nahmentlich auf den *Mandantem* ausdehnet, mit *Bertoch in promt. iur. pract. tit. creditorum concursus class.* 1. *nr. 1. p.* 403. *add. Perill Koch in diss. de mercibus in commissionem datis* (*Gissae* 1766. §. 6. *p.* 7. *sq.*) Da aber das von Friedrich Funck an den Cammerrath Gams übersandte Geld nicht mehr vorhanden, sondern von demselben verthan worden, so ist die Frage: was hat nun der betrogene

Mandans zu erwarten, und wohin ist er mit seiner Forderung zu lociren? Ich setze ihn in die fünfte Classe; denn da das Geld nicht mehr existirt, folglich der daher sonst entstehende Vorzug eben dadurch ceßirt, *l.* 1. §. 12. *Dig. depos. l.* 12. §. 10. *mand. l.* 17. *Dig. de solut. Modest. Pistor P. IV. qu.* 156. *Beuther de iure praelat. P.* 2. *cap.* 5. *vers.* belangend, und nach der weiteren Voraussetzung, daß hier ein Mandatum zum Grund lieget, so komt nun dem oftgedachten Funck nichts als actio mandati directa gegen seinen untreuen Mandatarius zu, der das ihm aufgetragene Geschäft nicht nach der Absicht des Mandantis vollführt hat, *l.* 5. §. 1. *l.* 6. §. 1. *l.* 27. §. 2. *mand.* Joh. Ludw. Schmidt in dem Lehrbuch von gerichtlichen Klagen §. 1034. und ob gleich keinem Zweifel unterworfen ist, daß wann hier blos von den Rechten und Verbindlichkeiten beider Theile unter sich die Rede wäre, und der Fall extra concursum einträte, auch die Masse zureichte, der untreue Mandatarius, da er formam et fines mandati aufs genaueste zu beobachten verbunden ist, *L.* 5. *pr. D. mand.* und er dis nicht gethan hat, wenigstens zur Ersetzung alles dem Mandanti zugewachsenen Schadens schuldig! und gehalten sey, *l.* 41. *Dig. l.* 13. §. 21. *C. mand. Carpzov. P. II. Const.* 20. *def.* 11. *Icti Tub. Vol. III. Cons.* 214. *nr.* 8. so ist

doch

doch dieses der Fall dermahlen nicht, da einzig davon die Rede ist, in welche Classe Friedrich Funck wegen der an den Cammerrath Gams zu sicherer Ausleihung geschickten tausend Gulden im Concurs zu setzen sey, und dann

a) aus den obigen Voraussetzungen dieses einleuchtend wird, daß der Camınerrath Gams durch dasjenige, wozu er aus dem nicht treulich vollführten mandato verbindlich geworden, in Rücksicht des Friedrich Funcks bloß in die Qualität eines debitoris, dieser aber in die eines creditoris, gesezt worden, und dabei alle accessorische Qualitäten, welche einen Vorzug begründen können, gänzlich ermangeln, folglich bei beiden, um die wechselseitigen Rechte und Verbindlichkeiten, welche zwischen einem simplen Gläubiger und Schuldner statt haben, eintreten; so kann auch der Friedrich Funk nicht anders als ein simplex creditor chirographarius und der Cammerrath Gams als der desfalsige debitor angesehen werden, und es kann ihm daher auch, wie gesagt, meines Erachtens kein anderer Platz, als in der fünften Classe, zu Theil werden, zumal da Funck durch das dem Cammerrath Gams ertheilte mandatum ein in denselbens gesetztes vorzügliches Vertrauen zu erkennen gegeben, sich aber daher auch selbst beizumessen hat, daß er sich theils wegen der Umstände des Mannes nicht genauer erkundiget, theils

wegen der Vollführung seines Auftrags durch Abforderung der gerichtlichen Verbriefung, nicht bessere Sorgfalt getragen, und da er alles dieses verabsäumt, und dadurch, was geschehen, nicht verhindert, die desfalsigen Folgen zu tragen hat, *L.* 50. *et* 99. *Dig. de R. I. Leyser spec.* 154. *m.* 4. zumal da ohnehin diesem allgemeinen in der Natur der Sache liegenden Grund auch der besondere hinzutritt, daß der mandans die facta mandatarii tragen, *L.* 8. §. 4. *Dig. mandat.* und so wie allen aus dem mandato entspringenden Nutzen, also auch allen daraus erwachsenden Schaden auf sich nehmen muß, *l.* 3. *pr. Dig. de procur. l.* 10. *C. eod. tit. l.* 8. §. 1. *mand. Iob. Nic. Hertius in diss. de obligat. mandantis et mandatar. contempl. tertii* §. 11. *in opuscul. vol. I. T. III. p.* 162. und *Leyser spec.* 221. *m.* 3. wenigstens dis alles

b) einem tertio, und hier den übrigen unschuldigen creditoribus, schon aus der allgemeinen Rechtsregul nicht präjudiciren kann, quod res inter alios acta tertio non noceat, *l.* 1. *C. inter al. act. I. H. Böhmer in Consult. et dec. T. II. P.* 2. *dec.* 952. *nro.* 2. indem auch hier noch der besondere Grund dieserhalben eintritt, daß der übrigen Creditoren Vorrechte sich auf besondere gesetzliche Verfügungen gründen, sie daraus ein ius quaesitum erlangt haben, und dieses ihnen nicht

entzogen werden kann, L. ult. D. *de pact. l. ult. pr. de iudic.* *Wernher P. III. obs.* 208. *Hommel rhapf. vol.* 1. *obf.* 33. *n.* 5. Pütters Rechtsfälle Bd. 1. *dec.* 27. *nr.* 27. Es steht auch allem diesen

c) nicht entgegen, daß der deponens in gewissen Fällen in die 4te Classe gesezt wird, S. Gmelin a. a. O. Cap. 5. §. 3. S. 391. fg. *de Balthasar cit. loc. P.* 2. *sect.* 2. *p.* 29. *sqq.* Claproth a. a. O. §. 411. S. 617. fgg. *de Senkenberg cit. loc.* davon also ein analogischer Schluß auf den vorliegenden Fall zu machen, und mithin der mandans Friedrich Funk wenigstens in die 4te Classe zu setzen seyn möchte; denn eines Theils ist die Sache noch vielem Zweifel unterworfen, vid. *l.* 24. §. 2. *Dig. de reb. auct. iud. possid.* *Balthasar cit. loc. p* 92. *nr.* 11. 1) *a*), andern Theils treten hier Umstände ein, die bei einem mandato, welches in der vorgelegten Maße nicht geschehen, nicht vorhanden sind, vid. Auct. citt. besonders *Balthasar cit. loc. p.* 93. *sq.* und endlich drittentheils ist auch noch der besondere gesezliche Grund hier in Rücksicht zu nehmen, quod, quandocunque alicui pecunia traditur, ut accipiens eandem tradentis nomine foenori exponat, licet postea accipiens pecuniam illam ob deficientem foenerandi conditionem apud se custodiae causa retineat, ne-

gotium

gotium tämen non mutetur, nec depoſitum contractum videatur, ſed mandatum ſit et maneat, *l.* 1 §. 12. *Dig. depoſ. arg. l.* 12. *Dig. ad SCt. Maced. l.* 8. *pr. Dig. mand. Conſil. Tubing. Vol. III. conſ.* 202. *nr.* 13. welches allerdings ſuo modo in ſubſtrato anzuwenden iſt.

Einen ähnlichen Fall, wie den vorgetragenen, entſcheidet auf gleiche Art *Carpzov P.*2. *Conſt.* 28. *def.* 16. und wird daher die vorgetragene Meynung durch deſſelben Auctorität noch näher beſtärkt. Bei dem Concurſe, welcher zur Erörterung des vorſtehenden Falles Anlaß gabe, kam auch die Frage vor: ob eine Frau, welche durch verſchwenderiſche Haußhaltung das Vermögen durchbringen helfen, ihre *illata* mit Recht voraus fordern könne? welchen ich nur mit zwey Worten berühren will. Da es eine bekannte und auf die natürliche Billigkeit begründete Rechtsregel iſt, quod iura decipientibus non ſubveniant, l. 145. Dig. de reg. iur.; und der L. ult. C. qui pot. in pign. ausdrücklich ſagt: *non pro lucro* (alſo am allerwenigſten pro lucro, quod coniunctum eſt cum damno aliorum) fovemus mulieres, ſed ne damnum patiantur, ſuisque rebus defraudentur, curamus, ſo glaube ich, daß eine Frau, die durch ihre verſchwenderiſche Haußhaltung zum Concurſe mit Veranlaſſung

lassung gegeben hat, ihre illata voraus zu fordern nicht berechtiget sey; wogegen auch die Worte des zulezt angeführten Gesetzes, wo es heißt, daß dieses Vorzugsrecht auch statt haben soll, licet res dotales vel ex his aliae comparatae non exstent. sed quocunque modo *vel dissipatae vel consumtae sint*, nichts wirken; dann diese Worte supponiren eine dissipationem et consumtionem *ex parte mariti*, und würden, wann man sie anders erklären wollte, als eine invitatio ad dolum et prodigaiitatem anzusehen seyn. Meiner Meynung treten vorzüglich bei *Carpzov P. I. c.* 28 *def.* 85. *Lauterbach in Coll. Th. P. lib.* 42 *tit.* 5. §. 40. *Mev. in Comment. ad ius Lubec. art.* 9. *n.* 53. *Aug. de Baltbasar in diss. de iuribus viduar. nobil. Pom. cap.* 17. §. 3. *p.* 224. und *in Class. conc. credit. p.* 51. *nr.* 3. *ibique cit. Icti Tubing, Vol. VIII.. cons.* 62. *n.* 18. Ein gleiches ist verordnet in der Cazenelnb. Landesordnung Thl. 2. Tit. von Priorität der Gläubiger, in den Worten: oder auch zu solchen Schulden mit ihrem üblen Haußhalten und Verschwenden geholfen hätte, beim Herrn von Selchow im Magazin für die teutschen Rechte und Geschichte Thl. 1. S. 554. Nur muß von den Gläubigern der Beweis geführt werden, daß eine verschwenderische Haushaltung geführt worden, und die Frau daran Schuld

ist

ist; welcher leztere Punkt oft nicht geringen Schwürigkeiten unterworfen ist.

## Vierte Bemerkung.

### Von der Gewährzeit und Schadloshaltung wegen des verkauften Viehes, vorzüglich in den Fürstl. Hessen-Darmstädtischen Landen.

Der seel. Canzlar Estor in der Rechtsgelehrsamkeit der Teutschen Thl. 1. §. 1156. S. 485. gedenkt einer Fürstl. Hessen-Darmstädtischen Verordnung vom Aug. 1702. über den vorbenahmten Gegenstand, welche auch wirklich vorhanden ist. Da aber dadurch die Sache nicht ganz erschöpft, und seit jenem Zeitpunkt mehrere neuere Verordnungen ertheilt worden sind, so will ich, da die Materie sehr practisch ist, sämtliche desfalsigen Geseze concentrirt hier vorlegen, und hin und wieder einige Bemerkungen beyfügen.

Zuerst bemerke ich, daß die Fürstl. Landesordnung der Obergrafschaft Cazenelnbogen, Tit. von Käufern und Verkäufern, in den Worten: und obwohl, beym Herrn von Selchow im Magazin für die teutschen Rechte und Geschichte Bd. 1. S. 529. fg. zum Grund gelegt, und durch eine Fürstl. Verordnung d. d. Darmstadt vom 21ten Jan. 1684. auch auf das Oberfürstenthum

thum, jedoch mit einigen Zusätzen, ausgedehnt worden ist. Nachdem nun — so heißt es nemlich in jener Fürstl. Verordnung — in dem Landrecht dieser Obergrafschafft Catzenelnbogen, Tit. von Käufern und Verkäufern, derentwegen solche Passus enthalten — Und obwohl ꝛc. in jedem Kauf heißt: Siehe zu, bevorab im Viehkauf, und der Verkäufer alle Mängel, sonderlich die ein Käufer selbst sehen und erkennen solle, anzuzeigen nicht schuldig, doch wofern der Verkäufer die innerliche Natur, Eigenschaft und Gebrechen eines verkaufren Stücks, so dasselbige zur Zeit des Verkaufs hatte, listiger und betrüglicher Weise verschweigen würde, so soll der Verkäufer sein Gut innerhalb 4 Wochen wieder nehmen, und dem Käufer die erlegte Kaufsumme erstatten, mit der Maaß, daß auch der Käufer in diesem Fall das gekaufte Stück dem Verkäufer so gut als ers empfangen wieder stellen und darinn keine Gefahr brauchen, wie auch der Verkäufer die Wehrschafft auf 4 Wochen lang zu thun verpflichtet seyn soll; es wäre dann, daß etwa zu schlachten verkauft worden, alsdann soll die Wehrschafft über 3 Tage sich nicht erstrecken. Hätten aber die Contrahenten sich einer kurzen oder längern Zeit der Wehrschafft halber verglichen, dabei soll es gelassen werden.

den. Und Wir dann solche vierwöchige Wehrschafft in dem Viehkauf mit dem fernern Anhang wegen des schlachtbaren Viehes auf drei Tage, sodann der kürzeren oder längeren Zeit, deren sich die Contrahenten der Wehrschafft halben, etwa in specie und absonderlich verglichen, auch im Oberfürstenthum Hessen und darzu gehörigen Orten einführen zu lassen gut befinden; So befehlen ꝛc. *)

Diese

*) Das Cazenelnbogische Landrecht ist im Jahr 1589. auf Befehl des Landgrafen Georg I. vom Canzlar Johannes Kleinschmidt aus den damaligen Gewohnheiten zusammen getragen und abgefaßt worden. S. *Aemilius Ludov. Hombergk* zu *Vach in Comment. iuris hass. &c.* (Marb. 1781.) *Comment. II. §. 2. p. 69.* Er sagt davon folgendes: Interea, dum iuris provincialis hassiaci sub auspiciis Divorum fratrum publicatio non fieret, Georgius autem primus eam valde, vt videtur, praestolaretur, cancellario suo D. Ioanni Kleinschmidtio in mandatis dedit, ut in usus comitatus superioris Cattimelibocensis, ex quo tum temporis portio Darmstadina constabat, huiusmodi ius provinciale adornaret. Quo facto conceptum iuris huius mox ad iudicium Marburgense aulicum transmissum, eum in finem, ut iudex et assessores adhibitis in Con-

Diese gesezlichen Vorschriften sind aber hierauf durch die schon von Estor a. a. O. bemerkte

filium quibusdam ex iurisconsultorum ordine, quatenus cum sanctionibus provincialibus hassiacis et moribus tunc temporis vsitatis conveniret, sollicite inquirerent, et si quid forte addendum et emendandum sit, monerent, ne diversitas plurium sanctionum inter se collidentium incertitudinem iuris pareret, aut contrarias sententias produceret; iudicium vero aulicum ad haec inter alia respondisse fertur, comitatum Cattimelibocensem partem totius Hassiae constituere, adeoque ius provinciale non nisi communi consensu fratrum Landgraviorum condi et publicari posse. Id quod divus Georgius aegre ferens, d. XVI. Febr. 1591. iudici et assessoribus iudicii aulici Marburgensis rescripsisse dicitur, se velle, ut praefecti sui in decidendis causis controversis hoc iure uterentur, donec de iure provinciali communi conveniret. Vnde factum, ut, cum publicatio secuta haud fuerit, haec a Kleinschmidio concepta ordinatio in comitatu Cattimelibocensi superiori usu forensi saltem auctoritatem obtinuerit, cum e contra-

merkte Verordnung von 1702. und durch die Fürstlichen Verordnungen 1706. 1712. 1715.

rio ordinatio, quae nominatur die Landesordnung der Obergrafschaft Cazenelnbogen, quae politiam et contractus potissimum concernit, eodem fere tempore composita, in Hassia quoque Darmstadina, quatenus *Gissensi* regimini subiecta est, vim legis usu forensi nacta esse dicatur, licet titulum ordinaiionis comitatus Cattimelibocensis superioris prae se ferat, nec, quod sciamus, typis vnquam excusa fuerit. S. auch Joh. Andr. Hofmann im Handbuch des teutschen Eherechts. (Jena 1789.) Cap. 28. §. 212. S. 530. fg. Die Gesezsamlung ist nun auch abgedruckt in des Hrn. von Selchows Magazin für die teutschen Rechte und Geschichte.

Dieser Abdruck enthält inzwischen erstaunend viele Fehler, und es hat mir blos an einem Verleger gefehlt, um einen völlig diplomatisch richtigen Abdruck zu liefern, wozu ich auch noch immer bereit bin; und alsdann will ich auch die vom seel. *Hombergk cit. loc.* bemerkten Schreiben des Landgrafen Georg I. nach einer diplomatisch richtigen Abschrift abdrucken lassen. — Von dem Gebrauch der Landesordnung im Oberfürstenthum Darm-

1715. und 1730. auf die Art abgeändert, und das festgesetzt worden, was noch bis auf

 den

städtischen Antheils, wovon *Hombergk cit. loc.* zulezt redet, weiß ich nichts; vielmehr glaube ich, daß das Gegentheil um deswillen eintrete, weil in Fällen, die mir vorgekommen sind, deren Nichtgebrauch mir ausdrücklich erprobt worden, weshalb dann auch *de Senkenberg in diss. de iure hass. privato antiquo et hodierno* (*Gissae 7742.*) §. *13. p. 26. sq.* davon sagt: „Eorundem est die christliche Policeyordnung „duas partes continens, cuiusque de valore „itidem mihi non satis constat.“ — Dasjenige aber, was *Hombergk cit. loc.* von der Gültigkeit der vom Canzlar Kleinschmidt abgefaßten Sammlung, und daß sich solche blos auf die Obergrafschaft Cazenelnbogen, Darmstädtischen Antheils, einschränke, anführt, bestätiget derselbe auch §. *4. p. 71.* und *Comment. III.* §. *1. p. 91. sq.* Ehemals hatte dieses auch schon *Senkenberg in comment. cit.* §. *13. p. 27 sq.* §. *17 p. 34.* behauptet, und neuerlich hat Hr. Professor Joh. Andr. Hofmann im Handbuch des teutschen Eherechts a. a. O. S. 531. den Saz aufgestellt, daß im Oberfürstenthum Hessen Darmstädtischen Antheils, darauf (nemlich auf das Cazenelnbogische Land-

den heutigen Tag als geltend anzusehen, und im Wesentlichen in nachfolgenden Säzen enthalten ist. Nemlich daß

1) bey

recht) keine Rücksicht genommen werde. Alle diese Behauptungen sind aber zu allgemein; denn, ob es gleich richtig ist, daß der Regul nach das Cazenelnbogische Landrecht, im Oberfürstenthum Hessen Darmstädtischen Antheils, keine rechtliche Gültigkeit habe, und dieses auch noch in einem Gutachten der Fürstlichen Regierung in Gießen vom 5ten Februar 1777., die weiblichen Rechtswohlthaten betreffend, bestätiget wird, so leidet dieses doch seine Ausnahme. Schon Hr. Hofmann a. a. O. §. 212. S. 531. *not. 11.*) giebt selber zu, daß das Cazenelnbogische Landrecht im Fürstlichen Amt Grünberg eingeführt und zur Hülfe üblich, jedoch auch gegentheilige Rechts-Erkänntnisse vorhanden seyen. Hiernächst macht die Fürstliche Verordnung vom 21ten Jan. 1694., nach welcher die im Landrecht wegen der Währschaft beym Vieh bestimmten Sätze auch auf das Oberfürstenthum ausgedehnt werden, eine Ausnahme. Ein gleiches gilt in Rücksicht der in jener gesezlichen Sammlung enthaltenen Verordnung vom Abtrieb, welche durch eine Fürstliche Verordnung von 1654. und 1700. zur allgemeinen

1) bey vorfallendem Schwein, Verkauf, wenn diese beim Schlachten finnig

 befun-

Nachachtung in das ganze Land ausgeschrieben, und beym Fürstlichen Oberappellationsgericht in mehreren Fällen, z. B. unterm 26ten Aug. 1767. in Sachen von Rodenhausischer Vormundschafft zu Daubringen, Fürstlichen Oberamts Gießen, entgegen die von Lahrbusch daselbst, darauf erkannt worden ist. S. meine Beiträge zum teutschen Recht Thl. 1. Abschn. 1. S. 6. *not.* (*). Es wird alles dieses auch noch bestätiget durch ein an die Fürstliche Regierung zu Gießen unterm 10ten April 1760. erlassenes höchstes Befehlschreiben, in welchem nur dieses angenommen wird, daß das oft besagte Recht nicht generaliter im Oberfürstenthum Darmstädtischen Antheils gelte, und dadurch mithin Abfälle und Ausnahmen nachgegeben werden.

Noch bemerke ich, daß mir vor einigen Tagen eine Fürstl. Verordnung vom 5ten October 1702. in die Hände gefallen, worinn es heißt: Demnach bishero verschiedentlich Irrungen entstanden, wie es in concursu creditorum mit Bezahlung herrschaftlicher und Kirchenschulden wegen deren Präferenz zu halten, und dann in Unserm hiesigen Landrecht

befunden werden, der Verkäufer einen Drittel am Kaufschilling verlieren müsse. Dies ist vom iure communi abweichend: denn nach diesem, der Lungenfäule nicht zu gedenken, die hier ebenfals statt hat, Fried. Christ. Jon. Fischer im Cameral- und Policey-Recht, Band 2. §. 1151. S. 740. ist es streitig, ob die Finnen als ein vitium latens

tit. von der Priorität der Glaubiger oder wie eine Schuld vor der andern soll bezahlt werden ꝛc., dieser nachfolgende passus enthalten: Es sollen aber — gefolgt werden (S. von Selchow im Magazin für die teutschen Rechte und Geschichte Thl. 1. S. 554.); so lassen Wir es hierbei billig bewenden, werden jedoch nach Befinden in denen Fällen, wo Unsere Forderung mit der Forderung der Kirchen- und Armenkasten zusammen und beiderlei aus dem vergantenden Vermögen nicht völlig abgetragen werden können, von Unserm Recht zuweilen etwas ex speciali gratia gerne nachgeben, und den Armen- und Kirchenkasten das Ihrige, wo nicht völlig, doch zum Theil gnädigst zukommen lassen. Welches, da es in das Oberfürstenthum erlassen worden, daß man das Landrecht daselbst auch in diesem Punkt einführen wollen, wahrscheinlich, und folglich eine neue Ausnahme von jener Regel macht.

latens oder patens anzusehen, und ob in Vorausseßung eines von beiden der Verkäufer oder Käufer den dadurch erwachsenden Nachtheil tragen müsse. Dieses, und daß es ein vitium patens sey, der Käufer mithin den Nachtheil tragen müsse, behaupten *Carpzov P. 2. C. 34. def. 16. nr. 7. Colerus P. 2. dec. 228. n. 8. Mev. ad ius Lubec. lib. 3. tit. 6. art. 15. nr. 7. Berger oec. Iur. lib. 3. tit. 8. §. 6. not. 2. p. 755.* — Estor in der Rechtsgelehrsamkeit der Teutschen Th. 1. §. 1217. Fischer im Cameral- und Policey-Recht B. 2. §. 1151. S. 740. *nr.* 4. behaupten, daß der Verkäufer das Kaufgeld verliehre. Andere machen einen Unterschied, ob ein Fleischer oder Sachverständiger das Schwein, kaufe, oder nicht, und wollen in jenem Fall dem Käufer, und in diesem dem Verkäufer, den Schaden aufhalsen. *Sam. Stryk in V. M. lib. 21. tit. 1. §. 7.* und in *Eiusd. tr. de iure sensuum diss. 1. Cap. 3. nr.* 44. und 45. *p. m.* 84. *J. H. Böhmer in introd. in ius dig. Lib. 21. tit.* 1 §. 3. Es ist aber diese Meynung ohne Grund, s. Estor a. a. O. S. 508. Daß übrigens, nach dem vorliegenden Landsgesetz, die actio quanti minoris eintrete, ergibt sich von selbst, eben so wie dis, daß dabei die Grundsätze des gemeinen Rechts anwendbar seyen. S. *l.* 38. *Dig. de aedil. edict. Helfeld in iurispr. for.* §. 1113. *nr.* 1) *Jac. Rave in princip. doctr. de praescriptio-*

*scriptione* §. 156. *n.* 2. S. 345. — Verschiedene Policeyverordnungen wegen der Schweine, welche finnigt ausfallen, bemerkt Estor am a. O. S. auch Voigt im Hannöv. Magazin Jahrg. 1784. S. 673. und S. 68. Götze im Hannöv. Magazin Jahrg. 1784. S. 495. erklärt die Finnen im Schweinenfleisch für keine Geschwüre sondern für Blasenwürmer. In den mittlern Zeiten wurde das Finnenfleisch öffentlich und nur auf einem besondern Tisch verkauft. Kraut im Hannöv. Mag. Jahrg. 1786. S. 123. Von den übrigen Krankheiten der Schweine handelt Estor a. a. O. Th. 3. §. 1217 und in der Anweisung für Beamte §. 424. fgg. add. überhaupt *Coccej. de curiositate legum proficua cap. IV. concl. XI.* und der seel. *Joh. Wilh. Baumer in medicina forens. P. 3. de iure veterinario civili Cap. VI. p. 92. sqq.*

Von der Natur der im Schweinenfleisch befindlichen Finnen s. Jo. A. E. Götze neueste Entdeckung: daß die Finnen im Schweinenfleisch keine Drüsenkrankheit, sondern wahre Blasenwürmer sind. Halle 1784. und die allgemeine Litteraturzeitung vom Jahr 1786. Supplemente St. 30. S. 234.

2) Wegen der Schaafe *regulariter* keine Eviction zu leisten. Es seye dann

daß

daß das Schmeer- oder grindig Vieh für reines verkauft werde. Hier soll also regulariter keine Wandelung statt haben, und solche nur in dem Fall nachgegeben werden, wenn Schmeer oder grindig Vieh für reines verkauft werde. — Dieser letztere Fall tritt meines Erachtens nach dem vorliegenden Gesetz ein, es mag der Verkäufer dolose gehandelt, oder aus Unwissenheit dergleichen Vieh verkauft haben, nur daß im ersten Fall noch über das alles das Interesse und anderes Nachtheil, z. B. wenn durch solches Vieh anderes Vieh angesteckt worden, der Verkäufer ersetzen muß, wie dieses sowohl überhaupt, als auch besonders in diesem Fall und bei den nachfolgenden Fällen dem gemeinen Recht gemäß ist. *Joh. Wilh. Roevenstrunk med. aedil. cap. 2. P. 2. nr. 4. p. 151. Dec. cassell. T. II. dec. 240. n. 2. p. 325.* Fischer a. a. O. B. 2. §. 1152. S. 741.

Das Wort *regulariter* involvirt hiernächst, wie ich glaube, daß bei Fällen, wo zwar der eigentlich nachgesuchte Fall der Wandelung nicht eintritt, doch alsdann, wann auch hier Gefährde oder allzugroser Nachtheil des Käufers eintrete, eine Art der Wandelung und resp Schadens-Ersetzung Statt haben soll, welches anzunehmen ich dann dadurch um so mehr bestimmt werde, weil nach dem iure

communi, wie ich nachhero anführen werde, noch in mehreren Fällen der Wandelung auch bei Schaafen statt gegeben wird, man aber durch das Landesgesetz solche regulariter auf etwas gewisses bestimmen wollen.

Nach dem iure communi werden die reudigen und faulen Schaafe oder, wie sich andere ausdrücken, die nasse und trockene Raude und der Anbruch als Hauptmangel angesehen. S. *Joh. Wilh. Roevenstrunck medit. aedil. lib.* 1. *cap.* 10. *m.* 10. *Joh. Sam. Stryk de iure cratium cap.* 1. *nr.* 71. *sqq.* Fischer a. a. O. §. 1151. S. 740. *nr.* 3. *Sam. Stryk in V. M. lib.* 21. *tit.* 1. §. 14. *ibique cit. Struv. de iure ovium sect.* 2. *cap.* 1. §. 1. *edit. noviss. Ienae* 1742. Weiterhin ist von selbst begreiflich, daß bei dem wegen der Schaafe vorliegenden Landesgesetz nach den verschiedentlich eintretenden Fällen, je nachdem die Schaafe zu der gänzlichen redhibition qualificirt, oder nur weniger werth sind, nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts bald actio redhibitoria, bald actio quanti minoris, vom Käufer angestellt werden müsse. *L.* 1. §. 8. *L.* 4. *sqq. L.* 48. §. *fin. de aedil. edicto. Hellfeld in iurispr. for.* §. 1113. *nr.* 1. *Berger in oecon. Jur. lib. III. tit.* 8. §. 7. *p. m.* 752. *Stryck in V. M. cit. loc.* §. 30. *sq. Rave cit. loc. p.* 345. Von den Schaafen und deren Krankheiten handeln übri-

übrigens Estor a. a. O. Thl. 1. §. 1166. fg. S. 488 und in der Anweisung für Beamte §. 603. S. 413. *add. Struv de iure ovium. Baumer cit. loc. cap. 5. p. 87. sqq.* Einleuchtend ist es nun, daß bei den Schweinen und dem Schaafvieh keine Währzeit in den Fürstlichen Verordnungen vorgeschrieben sey, und es muß dahero in Rücksicht dieses dieses Punkts auf das gemeine Recht, wie auch nach dem Gerichtsbrauch geschiehet, recurrirt werden. Da nun Fischer a. a. O. S. 740. *n.* 3. und 4. bei den Schweinen 4 Wochen 3 Tage, und bei den Schaafen 2 Wochen 3 Tage, innerhalb welcher die Währschaft geleistet werden müsse, aus der Uebereinstimmung der meisten Landesgesetze annimmt, so können auch meines Erachtens in hiesigen Landen, wenn an ein oder dem andern Ort durch die Observanz nichts besonders bestimmt ist, jene Zeitfristen zur Währzeit angenommen werden: anderer Zeitpunkte gedenkt *Sam. Stryk in V. M. Lib. 21. tit. 1. §. 28. add. Joh. Sam. Stryk in diss. de iure cratium cap. 1. n. 74.* Estor a. a. O. Th. 3. §. 1108. S. 663. *in fin.*

3) Beim Pferdhandel der Verkäufer für nichts weiter zu stehen schuldig sey, als für die 4 Hauptmängel, nemlich *a*) Rotz, *b*) Koller, *c*) Bauchblaß, und *d*) gestohlen, wenn er auch schon beim Handel die

die *formalia* gebraucht, er stehe für alle Mängel, es wäre dann, daß unter den Contrahenten ein oder der andere Mangel ausdrücklich ausbehalten und versprochen worden. — Die Währschaftszeit bei jenen 4 Hauptmängeln dauert übrigens vier Wochen, von Zeit des geschlossenen Handels zu rechnen. — Auch hier ist das gemeine Recht in mancher Rücksicht abweichend, und die Rechtslehrer sind nicht einstimmig. Einige setzen bei den Pferden drey Hauptmängel fest, als *retrogradus*, stetig, *coecitate laborvns*, staarblind, *scabiosus*, Haarschlächtig, *Carpzov. P. 2. C. 34. def. 17.* wenn nicht der Venditor dolose gehandelt, als in welchem Fall er auch für andere Fehler zu haften hat, z. B. wenn das Pferd ein lunaticus, kollernd ist, *Berger in oec. Iur. lib. 3. tit. 8. §. 6. not. 1. p. m. 750.* Andere Rechtslehrer behaupten, daß der Verkäuffer für alle innerliche und nicht sichtbare Fehler stehen müsse, und der Käuffer den Werth des Pferds wieder zurück fordern könne, es möge solches stetig, kollernd seyn, vel talis, qui habeat superossa vel gallas, sive sit calcitrosus, wie sich ausdrückt *Coler de processu executivo P. 2. cap. 1. nr. 81. add. Carpzov P. 2. c. 34. def. 17. nr. 1. sqq.* Mehrere und eine große Reihe von Fehlern machen nahmhaft Joh. Frid. Behamb im Rosträuscher-Recht Tit. 3. Cap. 50. § 27.

*Franzkius in comment. ad Pand. lib.* 21. *tit.* 1. *n.* 82. *sqq. Joh. Wilhelm Roevenstrunck Meditationes aedilitiae &c.* (*Giſſae* 1623.) *lib.* 1. *cap.* 4. *nr.* 23. *sqq. p.* 56. *sqq.* und aus ihm *Stryck in V. M. cit. loc.* §. 13. Eſtor in der Anweiſung für Beamte §. 646. S. 429. fg., wenigere Eſtor in der Rechtsgelahrtheit der Teutſchen Th. 3. §. 1098. und zum Theil wieder anderer gedenkt Fiſcher a. a. O. B. 2. §. 1151. S. 740 fg. *) Daß inzwiſchen nach der Fürſtlichen Verordnung der Verkäufer für weiter nichts als die benahmten 4 Hauptmängel zu ſtehen ſchuldig ſey, dis ſchließt, auſſer andern Fehlern, beſonders auch vitia patentia aus, wie dieſes auch ſchon dem iuri communi in dieſem Fall **) gemäß iſt, *Chr. Auguſt*

*) Nach ſächſiſchem Recht haben 4 Mängel ſtatt, nemlich: rotzig, ſtetig, ſtaarblind und Haarſchlechtig, ſ. *Carpzov P. 2. c. 34. def. 17. Hellfeld in iurispr. for.* §. *1111. not. r*) Joh. Ludwig Schmidt in den öffentlichen Rechtsſprüchen *nr.* 48. S. 312. fg. Von den Viehmängeln in den Fürſtl. Würzburgiſchen Landen und der Wandelung ſ. Ioſeph. Maria *Schneidt* in Elem. iur. francon. ſ. Wurceb. priv. hod. §. 180. ſeq. p. 264. ſq.

**) Ein gleiches gilt auch in andern Fällen, wo von Viehmängeln die Rede iſt, *l. 1.* §. *9. l. 38.*

*August Guntber in promtuar. iuris T.* 1. *p.* 618. *nr.* 4. Estor in der Rechtsgel. der Teutschen Thl. 1. §. 1106. Th. 2. §. 1098. S. 663 und in der Anweisung für Beamte §. 653. S. 433. Fischer a. a. O. §. 1155. S. 742. *add. Stryk in V. M. cit. loc.* zumal da in dem Gesetz solche Fehler als Hauptmängel benahmt sind, welche äusserlich nicht zu erkennen sind, auch der weitere Zusatz, wann nicht ausdrücklich etwas vertragsweise ausgemacht ist, die desfalsigen Schwierigkeiten (welches jedoch dem gemeinen Recht entgegen ist, Estor in der R. d. T. Thl. 1. §. 1107. *de Selchow* in Elem. iur. germ. §. 468. (§. 589.) not. f. p. 546. sq. hebt, wo alsdann die Regel gilt, pacta dant legem contractui, *l.* 1. §. 6. *depositi l.* 23. *de reg.* iur. —

Auch die im Gesez festgesezte Währzeit von 4 Wochen stimmt nicht mit den gemeinen oder aus mehreren Landesgesetzen abstrahirten Rechtssätzen überein. Einige machen einen Unterschied zwischen den Mängeln, und behaup-

§. 8. *l.* 43. *pr. de aedil. edict.* Estor in der R G. der T. Thl. 3. §. 1111. S. 667. *ibique cit. Franzkius in Comment. ad Pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 14. *nr.* 52. und *Berger in oec. iur. lib.* III. *tit.* 6. §. 14. *p. m.* 721. vid. tn. *Stryk in V. M. lib.* 21. *tit.* 1. §. 8.

behaupten, daß für die Mondblindsucht 8 Wochen, für die andern 4 Wochen 3 Tage, die Währschafft geleistet werden müsse, Fischer a. a. O. S. 739. *n.* 1. Mehrere dergleichen Zeitpuncte s. beim Estor a. a. O. Thl. 3. §. 1198. S. 663. *Stryk in V. M. cit. loc.* §. 28.

Daß übrigens in den in dem Landesgesez festgesezten Fällen die actio redhibitoria eintrete, und gegen Zurückgabe des Pferds auf die Erstattung des ganzen Kaufgeldes geklagt werden könne, diß ergiebt sich daraus, weil die benannten Hauptmängel allen Gebrauch des Pferdes unnüz machen, und in diesem Fall die actio redhibitoria nach den Gesetzen statt hat. *L.* 1. §. 8. *L.* 4. *l.* 48. §. *fin. de aedilit. edict.* S. davon und von den übrigen hier eintretenden Rechten *Gottfr. Mascov. progr. de redhibitione equorum. Goett.* 1738. Von den Krankheiten der Pferde und den dabei eintretenden Rechten s. auch noch Estor in der Rechtsgelehrs. der Teutschen Thl. 1. §. 1097. Thl. 3. §. 1098 S. 663. fg. und in der Anweisung für Beamte §. 518. S. 362. fgg. *Baumer cit. loc. cap. III. p.* 73. und Joh. Frid. Behambs Roßtäuscher-Recht, Ulm 1735. Blos medicinisch hat die Sache behandelt Joh. Nicolaus Rohlves Abh. von den äusserlichen Krankheiten der

Pfer-

Pferde, zur Bildung für angehende Thierärzte. Lüneburg 1785. Ebendesselben Abhandlung von den innerlichen Krankheiten der Pferde. Lüneburg 1786. Anonymus Anweisung zur Kenntniß und Heilung der innern Pferdekrankheiten, von einem Schüler des ehemaligen Oberhofarztes Joh. Ad. Kerstings zu Hannover, herausgegeben von dem gelehrten Hrn. D. Hinderer. Marburg 1786. add. Wilh. G. Plouquet Schwäbischer Roßarzt. Tübingen 1780.

Was aber 4tens das Rindvieh betrifft, so sind die Hauptmängel, welche gewährt werden müssen: *a*) die sogenannten Franzosen *), *b*) die Lungenfäule, *c*) die Darmfäule, *d*) die fallende Krankheit, *e*) gestohlen **), und in Rücksicht der Währzeit

*) S. jedoch unten S.

**) Von diesen Hauptmängeln und jedem andern an andern Orten wandelbaren Fehler ist das schießende Geblüt oder Nachtschaden unterschieden, und hat dabei, wenn es auch erwiesen werden kann, regulariter keine Wandelung statt. S. *Baumer cit. loc. cap. III. §. 10. p. 73. schol.* Das sogenannte Lenzel, welches in der Fürstl. Verordnung von 1742. unter die währbaren Hauptmängel gerechnet

zeit ist folgendes vorgeschrieben: Entweder wird das Rindvieh zum Schlachten oder Mästen, oder zum Handel und Wandel verkaufft. Im ersten Fall, wenn der Verkäufer ausser Land wohnhaft, auch das Stück Vieh daselbst an Jemand hiesiger Unterthanen verkauft wird, ist die Währzeit, wie sie in dem Land üblich ist, allwo der Verkäuffer gesessen und der Kauf geschehen. Wird aber unter hiesigen Fürstenthums Eingesessenen selbst, auch unter Fremden und zum Theil einheimischen, hier im Lande ein Handel wegen Rindvieh's zum Schlachten getroffen, alsdann ist die Währzeit ein Vierteljahr. Was aber zum Handel und Wandel verkauft wird, da läufet die Währzeit 4 Wochen. Und alsdann, wenn das Stück in den 4 Wochen verreckt und bey dem Aufbruch *) ein verborgener Fehler wird, ist in einer höchsten Verordnung vom 2ten Febr. 1789. näher erläutert, und wird als eine pestilenzialische Krankheit angegeben, ihre Kennzeichen auch umständlich aus einander gesezt.

*) Hier ist die Regel eintretend: Exviscerato animali, si cor aut pulmo putrida, vitium antiquum subfuisse praesumitur. *Sam. Stryk de*

Fehler sich befindet, woran ein Vieh sterben kann, ist nicht zu scrupuliren, ob das Vieh vor denen 4 Wochen dergleichen Mängel und Schaden tragen können oder nicht, sondern ist bei der Fürstlichen Verordnung schlechterdings zu bleiben. Wenn auch in den 4 Wochen ein Stück Vieh mangelhaft befunden wird, und der Käufer zeiget es dem Verkäufer gebührend an, so läuft die Währzeit vom Tag solcher Ankündigung *) annoch 4 Wochen

*iure cratium cap. l. n. 73. Roevenstrunck cit. loc. lib. 1. cap. 4. nro. 26. p. 59.*

*) Hierher gehört auch die allgemeine Bemerkung von der Dauer der actionis redhibitoriae et quanti minoris nach dem gemeinen Recht. Entweder cavirt nehmlich der Verkäufer wegen der Mängel, oder nicht. Im lezteren Fall dauert die actio redhibitoria zwey, die actio qnanti minoris sechs Monate. *l. 28. de aedil. edict.* Im ersten Fall aber dauert die actio redhibitoria sechs Monathe, die actio quanti minoris ein Jahr. *L. 31. §. 22. l. 38. pr. de edict. aedil. Roevenstrunck cit. loc. lib. 2. P. 2. n. 21. et 25. p. 153. sq. — Hellfeld in iurispr. for. §. 1113. et Berger in Oec. iur. cit. loc. §. 7. n. 4. 5. 6. p. m. 756.* behaupten, daß im letztern Fall das der actioni

Wochen, in welcher Zeit durch Viehver-



ständ-

quanti minoris vorgeschriebene Jahr a die scientiae laufe. Dieses ist aber dem klaren Innhalt des *L.* 25. §. 1. *Dig. de except. rei iudic.* ganz entgegen. *vid. Leyser Spec.* 237. *m.* 1. *sq. vol.* 10. *p. m.* 813. Uebrigens sind die erwehnten tempora utilia ratione cursus, welches heut zu Tage quadruplicirt und folglich continuum wird. *Stryk in V. M. lib.* 21. *Tit.* 1. §. 33. *Wernher P.* 3. *Tit.* 1. *Obs.* 113. —

Daß nun ausser jenen Klagen auch die actio emti (die actio in factum hat ebenfalls statt, *Stryk cit. loc.* §. 34. *Roevenstrunck cit. loc. lib.* 1. *cap.* 9. *nr.* 62. *p. m.* 124.) Plaz greife, ist richtig, und wenn solche eintrete, zeigt *l.* 4. §. 4. *de aedil. edict. Voetius in comment. ad Pand. lib.* 21. *Tit.* 1. §. 8. es entsteht aber dabei die Frage, ob, wenn solche anwendbar ist, sie temporalis oder perpetua sey. Dieses behaupten *Stryk cit. loc.* §. 50. *sq. et Roevenstrunk cit. loc. lib.* 1. *cap.* 9. *nr.* 15. *p. m.* 59. und jenes vorzüglich *Wernher P.* 8. *T.* 111. *Obs.* 475. Mehrere einzelne Bemerkungen über die hier eintretenden Klagen s. beym *Stryk cit. loc. Berger in oecon. Iur. lib.* 111. *tit.* 3. §. 7. *p. m.* 752. *Leyser spec.* 273. *m.* 1. *sqq.* Strube R. B. Th. 1. n. 17. *add. Joh. Strauch in opusc. P.* 3. *p.* 649. *sqq.*

ständige oder Schlagen des Viebes der Mangel vom Käufer*) bewiesen werden muß. Wegen des Schlacht- und Mastviehes muß der Käufer beweisen, daß er das Vieh zum Mästen und Schlach-

*Joh. Theod. Frid. Burckardi diss.* de actione in factum ex lege 31. Dig. *de aedil. edict. Kil. Hols. 1781.* und die allgemeine juristische Bibliothek B. 1. St. 2. *nr. 92.* — Von dem Concursu der actionis redhibitoriae cum actione quanti minoris, handelt neuerlich Hr. Prof. *Jo. Godofr. Sigism. Albr. Büchner in diss. de electivo, ut ferunt concursu actionis redhibitoriae cum actione quanti minoris ad L. 25. §. 1. D. de except. rei iudic. Gissae 1789.*, und von dem Gebrauch der actionis redhibitoriae, et quanti minoris, in den Hannöverischen Landen s. *D.* Münter in dem Archiv für die theoretische und practische Rechtsgelehrsamkeit von Hagemann und Günther Thl. 5. *nr. 8.* S. 172. fgg. so wie von deren Verjährung *Joh. Henr. ab Aschen* de praescriptione redhibitionis Goett. 1785. in Klübers Bibl. B. 2. St. 5. n. 1.

*) Dieses kommt auch in gewisser Rücksicht mit dem gemeinen Recht überein. s. *Berger in Oec. Iur. lib. 3. tit. 3. §. 6. not. 3. p. 751. Stryk in V. M. lib. 21. Tit. 1. §. 36.*

Schlachten gekaufet, ansonsten wird auf die Währzeit von 4 Wochen erkannt. —

Was vorerst die im Landesgesetz festgesezten Hauptmängel betrift, so ist das verordnete ebenfals von dem aus mehreren Landesgesezzen abstrahirten gemeinen Recht abweichend. Fischer a. a. O. B. 2. S. 740. *n.* 2. nimmt zwar vier Hauptmängel an, benennt solche aber anders, als die im Landesgesetz verzeichneten benennt sind. Estor in der R. d. T. Th. 1. §. 1154. S. 484. fg. nimmt nach dem hohenlohischen Landrecht Tit. 4. §. 5. S. 67. acht Hauptmängel an, und wieder anderer gedenkt, besonders in Bezug auf die Hanau Lichtenbergischen Lande, der seel. Baumer *cit. loc. cap.* 4. *pag.* 78. *Stryk in V. M. lib* 21. §. 14. *p. m.* 690. führt Franzosenkrankheit *) als Hauptmangel beim



*) Diesen Mangel gibt man in neueren Zeiten nicht mehr zu, hält ihn für bloses Vorurtheil, das Fleisch für eßbar, und den Fehler zur Wandelung nicht qualificirt, s. die Sache medicinisch betrachtet, Leipz. ökonomische Sammlang St. 73. und 81. und Graumann über die Franzosenkrankheit des Rindviehes und die Unschädlichkeit des Fleisches solcher Thiere, Rostock 1774. und im Hannöver.

Rindvieh an, und behauptet, daß deshalb, wenn dieses vitium beim Schlachten

Magazin Jahrg. 1775. S. 289. und Jahrg. 1787. S. 1377. und in juristischer Rücksicht Joh. Jacob Lange in der Abhandlung unter dem Titel: über die Gewohnheit, die redhibitorische Klage bei den Franzosen-Geschwülsten des Rindviehes anzuwenden, Bützow Schwerin und Wismar 1786. S. 76 fg. Neuere Landesgesetze bestätigen dieses auch, s. z. B. das Churbraunschweig. Lüneburgische Edict die Franzosenkrankheit des Rindviehes betreffend vom 5ten Nov. 1787. in Schotts juristischer Litteratur v. 1787. Th. 2. S. 412. Churfürstl. sächsisches *Generale* vom 23ten May 1787. in Schotts Litteratur a. a. O. S. 335. die Chur Hannöverischen und F. Fuldaischen Verordnungen vom J. 1787 im Journal von und für Teutschland Jahrg. 1790. B. 2. St. 10. S. 361. und not. *) Es ist daher zu verwundern, daß Georg Gottfr. Strelin im Real Wörterbuch für Cameralisten und Oeconomen (Nördlingen 1788.) B. 4. *voc.* Franzosen-Krankheit das Gegentheil annimt, und die Schädlichkeit dieser Krankheit behauptet, s. die allgemeine Litteratur Zeitung von 1789. *nr.* 12. S. 93. — Auch wir

ten befunden würde, die Wandelung statt habe. In Rücksicht der Währzeit, welche in diesem Punkt nach dem vor-

 ange-

haben nnn über diese Sache ein höchstes Landesgesetz vom 18ten Dec. 1789., welches mit landesväterlicher Nachsicht gegen eingewurzelte Vorurtheile abgefaßt, und folgenden Innhalts ist. Fügen hiermit zu wissen: „Es ist „zwar in dem §. 1. der von Unsers in Gott „ruhenden Herrn Vaters Gnaden, wegen „des anstößigen mit innerlichen Krankheiten „behafteten Viehes, unterm 11ten Dec. „1766. *) erneuerten Verordnung unter an„dern allgemein verordnet: daß vornehmlich „dahin gesehen werden solle, damit das mit „bösen Seuchen, worunter sonderlich die „Lungenfäule, das Lenzel, und übergällig, „auch in gewissermaßen die sogenannte Per„len oder Franzosen Krankheit zu verstehen, „behaftete Vieh, weder von dem Eigenthü„mer selbst geschlachtet und verspeiset, noch „an andere, wer es auch sey, Christen oder

„Juden

*) Die hier ausgezogene Stelle befindet sich auch in der Fürstl. Verordnung vom 16ten December 1742. und ist ihrem wesentlichen Inhalt nach in der vorherigen Abhandlung bereits enthalten.

angeführten Landesgesetz so genau bestimmt ist, wird nach dem gemeinen Recht von einigen

„Juden, Einheimische oder Fremde, verkauft „oder heimlich verbracht, sondern als wasum„mäsig und untauglich keinen andern, als „den Wasummeistern, jedoch mit dem Un„terschied, überlassen werde, daß diesen sol„ches lungenfaule und mit andern vorbenann„ten innerlichen Krankheiten und Seuchen „angesteckte Vieh völlig mit Haut und Haar „zufallen, bei dem im Schlachten falsch fal„lenden- mit den Franzosen behafteten Vieh „aber dem Eigenthumsherrn die Wahl frey „stehe, ob er das Unschlitt und die Haut „selbst behalten, und dagegen dem Wasum„meister incluf. des Abdeckerlohns von einem „Ochsen 3 fl. und von einer Kuh oder Rind „1 fl. 15 alb. entrichten, oder aber mit der „blosen Haut sich begnügen, und dem Wa„summeister das Unschlitt nebst dem Fleisch, „welches diesem ohnedem gehöret, belassen, „und dabeneben 15 alb. Abdeckerlohn bezalen „wollen.

„Nachdeme aber, soviel insbesondere das „bei dem Schlachten mit der sogenannten „Franzosenkrankheit behaftet befundene Rind„vieh betrift, das Fleisch davon, so lang die

gen 30 Tage, von andern 2 Monathe angenommen, so wie vermuthlich ein Landesgesetz



„daran wahrzunehmenden Knoten und Blasen noch in keinen wirklichen Eiter oder Geschwüre übergegangen sind, keineswegs für unrein und ungesund gehalten, sondern ohne allen Nachtheil der menschlichen Gesundheit verspeiset werden kann, mithin die Voraussetzung, als ob dasselbe in jedem Fall ganz untauglich, und daher dem Wassummeister zu überlassen sey, auf einem falschen Vorurtheil beruhet; diesem aber zum merklichen Schaden Unserer Unterthanen länger nicht nachzugeben stehet; dabey jedoch zugleich ohnumgänglich nöthig sein will, daß das Publicum gegen alle aus dem Genus des der Gesundheit wirklich schädlichen Fleisches entstehen könnende Gefahr gesichert werde: So finden Wir Uns, auf die eingezogenen Berichte Unserer Medicinischen Facultät zu Gießen sowohl, als Unsers hiesigen Collegii medici, gnädigst bewogen, den 1ten §. vorbemeldter Verordnung zum gemeinen Besten dahin zu modificiren und zu erläutern, daß

1) „der Eigenthümer eines geschlachteten „Stück Rindviehes, wobei sich weiter nichts,

setz zu dieser oder jener Behauptung Anlaß gegeben. S. Estor in der Rechtsgelehrs. der

„als die vorerwähnten Knoten und Blasen „äußern, solches dem Wasenmeister zu ver„abfolgen, keineswegs schuldig, sondern „vielmehr befugt sein soll, das Fleisch selbst „zu gebrauchen, oder andern zu überlassen, „und überhaupt damit zu machen, was er „will.

2) „Wenn hingegen dergleichen Knötchen „und Bläschen etwa angefangen hätten, eiterig „zu werden, oder gar in würkliches Geschwür „schon übergegangen wären, oder man auch „die inwendigen Theile des geschlachteten Vie„hes verhärtet, und gelbe Blattern daran „fände, so soll niemand das alsdann unge„sunde Fleisch weder selbst genießen, noch an„dern verkaufen, sondern es in diesem Fall „bei demjenigen, was §. 1. der mehrgedach„ten Vesordnung von 1766. wegen Ueber„lassung desselben an den Wasenmeister so„wohl, als wegen dessen Abfindung in Anse„hung des Unschlitts und der Haut, des meh„reren verordnet, sein Bewenden behalten.

3) „Damit aber diese beiden Fälle desto rich„tiger unterschieden werden, und die Unter„thanen ihre sichern Maasregeln hiernach neh-

der Teutschen Thl. 1. §. 1155. S. 485.
Fischer a. a. O. Bd. 2. §. 1151.

Die

„men können, so soll jedesmahl das Fleisch,
„ob es nach diesen oder jenen Merkmalen
„unrein oder gesund sey, durch einen oder
„mehrere, eigends dazu zu verpflichtende, Mez-
„ger oder andere Sachverständige Personen
„genau besichtigt werden, der Eigenthümer
„des Viehes aber sich nach deren Aussage
„zu richten schuldig seyn. Da übrigens

4) „das eingerissene Vorurtheil gegen alles
„Fleisch von einem mit der Franzosenkrankheit
„behafteten Stück Rindvieh voraussichtlich
„miteinemmal nicht wird verdrungen werden
„können, und der daher bei manchen Perso-
„nen noch zurückbleibende Eckel vor demselben,
„wann es gleich nach Vorschrift des §. 3. für
„gesund erkannt wird, dann doch noch schäd-
„lichen Einfluß auf ihre Gesundheit in dem
„Fall haben könnte, wann sie solches, ohne
„von der Beschaffenheit desselben unterrichtet
„zu seyn, kaufen und genießen sollten: so soll
„dieses für unschädlich erkannte Fleisch eines
„solchen Thiers, damit gleichwolen Niemand
„bei dessen Einkauf hintergangen, sondern
„einem jeden der freie Wille hierunter gelas-
„sen werde, im Anfang und bis solchem nach

Die weiteren Sätze des Landrechts, in welchem festgesetzt ist, daß, wenn der Verkäufer ausser Land wohnhaft, auch das Stück Vieh daselbst an jemand hiesiger Unterthanen verkauft worden, die Währschaft bei einem zum Schlachten und Mästen verkauften Stück Vieh gelten soll, wie sie in dem Lande üblich ist, allwo der Verkäufer gesessen, hingegen wenn unter hiesigen Fürstenthums eingesessenen selbst, auch unter Fremden und zum Theil eingesessenen, hier im Lande im Handel wegen Rindviehes zum Schlachten getroffen worden, alsdann die Währzeit ein Viertelsjahr statt habe; dieses ist, was die gesetzliche Bestimmung, ob die Währzeit, welche an einem andern Ort üblich ist, oder die hiesige, gelten soll, ebenfalls dem iuri communi angemessen, und gründet sich auf den Satz: quod, si lex actui formam det, inspiciendus locus actus, s. locus contractus, non domicilii, non rei sitae, wie solchen *Hert de collisione legum*

„völlig unterdrücktem Vorurtheil der gemeine
„Verkauf gestattet werden kann, von den
„Metzgern bei dem Aushängen durch ein be-
„sonderes Zeichen, etwa ein daran zu hän-
„gendes weises Tuch, von dem andern Fleisch
„unterschieden, und daneben zur Zeit bis auf
„weitere Verfügung um einen etwas wohl-
„feilern Preiß verkauft werden.“

*legum sect. IV.* §. 10. in opusc. *T.* 1. *P.* 1. *p. m.* 179. oder wie solchen *Hommel in rhapsod. qu. vol. II. obs.* 409. *nr.* 5. *p. m.* 329. ausdrückt: in contractibus, testamentis aliisque actibus et rebus gestis inspiciendus est locus actus, non domicilii, nec rei sitae. Der Satz selbst aber ist angenommen in *l.* 6. §. 48 *de evict. L.* 1. *C. de emancip* und l. 34. *de R. I.* und wird von den Rechtslehrern sowohl überhaupt, *Mev.* P. 1. dec. 163. nr. 1. *Carpzov* P. 3. c. 6. def. 12. nr. 4. et 5. et resp. lib. 5. n. 1. *Carol. Christ. Hofacker in princ. iur. civ. R. G.* § 142. als auch in Rücksicht des vorliegenden Falles angenommen, *Roevenstrunck cit. loc. lib.* 1. *cap.* 1. *nr.* 60. bindet auch eben so gut den Fremden als einheimischen, *cap.* 9. *de foro compet. Mev. ad ius Lubec. in quaest. praelim.* 4. *n.* 10. *Hert cit. loc. Hommel cit. loc. p.* 332. *nro.* 9.

Noch frägt sich aber, ob nach diesen Voraussetzungen in substrato das forum contractus dergestalt eintretend sey, daß der Ausländer an dem Ort, wo der Handel geschehen, wann die Sache zur gerichtlichen Sprache kommt, erscheinen, und daselbst die Entscheidung der Sache oder auch sonstige rechtliche Verfügungen gewärtigen müsse? Die Rechtslehrer sind wegen dieser Frage nach gemeinem Recht nicht einerlei Meynung, und beson-

besonders werden, um das forum contractus zu begründen, von einigen diese, von andern jene, Bestimmungen angenommen. vid. *Burckh. Bardili diss. de competentia fori ratione contractus. Tub.* 1686. *et* in *Frommann. Collect. disp. P.* 1. *n.* 21. *Aug. a Leyser de foro contractus et gestae administr. Helmst.* 1718. *in Med. ad Pand. spec.* 73. *vol.* 2. *p. m.* 75. *sqq.* und vorzüglich Joh. Ludw. Schmidt in den öffentlichen Rechtssprüchen *n.* 79. S. 529. — Die meisten Rechtslehrer kommen inzwischen darinnen überein, daß das forum contractus zu seiner rechtlichen Begründung erfordere, daß nach dem römischen Recht a) auf die Erfüllung des Contracts geklagt werde, *l.* 19. *l.* 20. *Dig. de iudic. l.* 3. *Dig. de reb. auct. iud. possid. l.* 21. *de obl. et act. Nov.* 64. *cap.* 1. *l. H. Böhmer in introd. in ius dig. lib.* 5. *tit.* 1. §. 26. *n.* 4. *p. m.* 196. Leop. Frid. Fredersdorf in der Anweisung für angehende Justizbeamte und Unterrichter Bd. 1. Thl. 2. Cap. 3. §. 18. S. 289., nach diesem Recht es auch b) keinen Unterschied mache, ob der Beklagte an dem Ort des geschlossenen Contracts gegenwärtig sey oder nicht, *l.* 19. §. 1. *cit. Wernher P.* 8. *obs.* 304. *n.* 1. 2. c) Nach dem canonischen Recht aber, und dem Gerichtsgebrauch, die Gegenwart des Beklagten an dem Ort des geschlossenen Contracts, oder daß er

daselbst

daselbst Güter habe, erfordert werde, *c.* 1. §. 3. *de foro comp. in* 6to. *L.* 19. §. 2. *de iudic. Carpzov. lib.* 2. *resp.* 30. *nr.* 8. *Leyser spec.* 73. *m.* 1. *Vol. II. p. m.* 76. *Hommel rhapf. qu. Vol.* 1. *obf.* 65. *n.* 2.; auffer diesen Fällen aber in Gemäßheit des angezogenen *cap.* 1. §. 3. *de foro comp. regulariter* das forum contractus nicht Plaz greife, nicht einmal eine Vorladung per requisitoriales an den Richter, wo der Beklagte wohne, von dem Richter des Contractsorts gelte, der Beklagte aussenbleiben, und gegen ihn in contumaciam in keinem Fall, auch wann ihm sein Richter die Citation insinuirt, nicht verfahren werden könne. Dieser Meynung sind *Carpzov. lib.* 2. *resp.* 30. *m.* 5. *Zanger de except. cap.* 1. *P.* 2. *nr.* 178. *et* 186. *Coler de proc. execut. P.* 2. *cap.* 1. *nr.* 44. *Gail lib. II. obf.* 36. *n.* 14. *Franzkius lib.* 3. *ref.* 11. *n.* 28. *Brunnemann ad l.* 29. *D. de iudic. n.* 12. *et* 18. *Lauterbach in Coll. Th. Pr. lib.* 5. *tit.* 1. §. 48. citirt von Schmidt a. a. O. §. 9. *n.* 9. *not.* 5. add. Fredersdorf a. a. O. §. 17. S. 288. Der Hauptgrund, den diese Rechtslehrer anführen, ist dieser, daß der vorladende Richter unter seinen Gerichten nichts habe, worinnen er gegen den ungehorsamen Gegner eine Execution verhängen, und in den Gütern, welche der Beklagte anderwärts besäße, keine Mission verhängen könnte. Da inzwischen dieser Grund

offenbar

offenbar zu viel beweißt, und alle Hülfe, welche in andern Ländern wenigstens per requisitoriales rechtlich eintritt, (Dan. Nettelbladts pract. Rechtsgel. (Ausg. 1784.) §. 40. S. 26. *ibique citt.* vorzüglich *Christ. Jac. de Zwirlein in diss. 1. et 2. de litteris requisitorialibus ex usu romanorum antiquiori et recentiori. Gött.* 1758.) und daß der Richter des Contractsorts den Proceß wider den Beklagten formiren, und am Ende die rechtskräftige Sentenz durch Hülfe des Richters, unter welchem der Beklagte wohnt, und seine Güter hat, zur Vollstreckung bringen lassen kann, nicht aufhebt, Schmidt a. a. O §. 9. S. 538. *ibique cit. Hilliger in Donell. enucleat. lib.* 17. *cap.* 14. *not. k.* so glaube ich daher, daß sowohl überhaupt als auch in Voraussetzung dieses Anführens, besonders in Rücksicht des vorliegenden Falls, im Fürstlich Hessen Darmstädtischen das forum contractus auch in dem, nach dem iure communi regulariter nicht nachgegebenen Fall eintrete, und um so mehr anzunehmen sey, da solches nicht undeutlich auch nachzugeben scheinet Schmidt a. a. O. *Hilliger cit. loc.* Herr Geh. Tribunalrath Höpfner im Commentar über die Institut. B. 4. Tit. 6. §. 1338. S. 838. add. *Iob. Frid. Wahl in diss. de foro privilegiato* (*Goett.* 1749.) §. 10. *p.* 18.

Mehrere

Mehrere einzelne Bestimmungen wegen des fori contractus s. beym *Leyser cit. loc. p. 75. sqq. Müller ad Leyser T. I. fasc. 2. obs. 207. p. 185.* Schmidt a. a. O. Fredersdorf a. a. O. §. 14. fgg., wo er zugleich eine diesen Punkt betreffende Stelle der Fürstl. Braunschweigischen Hofgerichtsordnung Tit. 80. §. darauf setzen ordnen ꝛc. und §. oder daß ꝛc. anführt. *Iacob Henr. Fleischmann in diss. de foro contractus in actionibus contractum rescindentibus competente. Giss. 1751.*

Noch frägt es sich, ob dasjenige, was oben in Ansehung des loci contractus angeführt worden, vermöge der Fürstlichen Verordnung auch bei dem Rindvieh, welches zum Handel und Wandel verkauft worden, und auch bei andern Viehhändeln statt habe, oder blos nach den Worten der Fürstlichen Verordnung sich auf den mit Rindvieh zum Schlachten getroffenen Handel einschränke. Ich glaube das erstere: denn das Gesetz enthält eine den Rechten nach allgemeine Vorschrifft, welche keinen besondern Bezug auf Rindvieh, welches zum Schlachten verkauft worden, nimmt, und daraus seine Begründung erhält, sondern eben so gut auf Contractus aller Art, auf die mit anderm Vieh zum Schlachten, und auf die mit Rindvieh und anderm Vieh zum Handel geschlossene Verträge

anpassend ist. Es ist daher wohl zufällig, daß diese, einen allgemeinen Satz enthaltende, Stelle des Gesetzes auf die festgesetzte Gewährzeit mit dem Rindvieh zum Schlachten beschränkt worden, und es muß daher, wie schon gesagt worden, auch auf andere, zumal solche, die das Gesetz in der Hauptsache anführt, gezogen werden.

Ueber dasjenige, was am Ende des n. 4. der Fürstlichen Verordnung angeführt worden, wird nicht leichtlich Streit entstehen, da die Fürstl. Verordnung vom 29ten Nov. 1769. nach welchem über jeden Viehhandel ein Protocoll bei dem Dorfschultheißen abgehalten werden solle, durch ein anderes höchstes Landesgesetz vom 20ten July 1783. doch noch auf nachfolgende Fälle restringirt worden ist, und alsdann statt haben soll, wo

1) auf Borg oder Termin-Zahlung gehandelt,

2) eine gewisse Qualität des verkauften Viehes bedungen,

3) für besondere sonst nicht wandelbare Fehler garantirt, oder

4) auf die Evictionsleistung für die gewöhnlichen wandelbaren Hauptmängel renunciirt wird, und

5) wo ein Jude mit einem Christen handelt: wodurch also auch dieser Punct, so wie

andere

andere, gesezlich bestimmt ist, und vielfältige Streithändel vermieden werden können. *)

Daß übrigens in den im Gesez wegen des Rindviehes bestimmten Fällen actio redhibitoria caeteris paribus eintrete, versteht sich nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts (l. 2. 3. §. 1. 61. de aedil. edict.) von selbsten. Von den Krankheiten des Rindviehes **) und den dabei eintretenden Rechten, s. Estor in der Rechtsgel. der Teutschen Th. 1. §. 1144. Th. 3. §. 1154. und in der Anweisung für angehende Beamte Th. 1. §. 579. S. 403. fgg., wobei noch die Fürstlich-Hessen-Darmstädtische Verordnung vom 6. July 1742. zu bemerken ist, daß sowohl mit alten abgängigen Pferden, welche keine 3 fl. werth sind, der Handel weder innoch ausser Landes verstattet werden, als auch überhaupt aller Handel und Wandel mit



*) Hieher gehört auch eine merkwürdige Stelle beym *Boerhave in tr. de morbis nervorum lib. II. p. 754.* angeführt in C. Meiners und L. T. Spittlers Götting. histor. Magazin Bd. 1. St. 2. n. 2. S. 211.

**) Eine ähnliche Verordnung gilt im Sachsen-Coburgischen vom 8ten Jan. 1780. S. Spiller von Mitterberg a. a. O. Samml. 2. nr. 2. S. 2. fg.

anstößigem Vieh in den Fürstlichen Landen, In- und Auswärtigen verboten seyn solle. *Baumer cit. loc. Cap.* 6. §. 5. *p.* 44. und *Cap.* 2. §. 1. *p.* 67. —

Endlich ist das von selbst einleuchtend, daß, was durch die Fürstl. Landes-Gesetze in Rücksicht dieser Materie nicht bestimmt ist, nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts und der Analogie beurtheilt und entschieden werden müsse. Aus mehreren Schriften bemerke ich daher nur *Henr. Cocceji in diss. de curiositate legali proficua concl. XI. n.* 1. *sqq. p.* 56. *sq. Chr. Gottl. Buder diss. de vitiis pecorum venalium Ienae* 1740. 4. *Joh. Henr. Stelz. de redhibitione. Basil.* 1646. *Joseph. Mar. Schneidt* de edicto aedilitio in specie de vitiis pecorum von den Viehmängeln und deren Gewährschaft *Würceb.* 1760. *in spec. iur. Francon. Spec. V. Joh. Christ. Wilh. de Steck in Obs. subsecivarum specim. Halae* 1779. *nr.* 38. *p.* 86. *Franc. Mazzei de aedilitiis act. libr. tres Romae* 1786. 4. Eine Fürstlich Hessen-Casselische Verordnung wegen des Viehes vom 18ten October 1757. s. beym Estor a. a. O. Th. 3. §. 1154. S. 669. fgg. Mehrere ähnliche anderer Länder s. beym *L. B. ab Hohenthal in libro de politia* §. 89. *p.* 230. *sqq.* und bey dem Freyherrn von Bibra im Journal von und für Teutschland

land, Jahrgang 1787. B. 1. S. 78. fg., besonders eine von Sachsen-Coburg vom 19. Jul. 1774. in Christ. Ludw. Wilhelm Spillers von Mitterberg diplomatischen Beiträgen Samml. 1. nr. 6. S. 20. fgg.

Noch füge ich zu den oben S. 223. angeführten Schriften bey: W. G. Plouquet über die Hauptmängel der Pferde, sowohl für Pferdeliebhaber und Händler, als vornehmlich für Rechtsgelehrte in Rücksicht der dahin einschlagenden Processe. Tübingen 1790. 8.

## Fünfte Bemerkung.

### Von der Würkung der except. N. N. P. in Rücksicht eines Wahnsinnigen.

Titius erborgte unterm 19ten Novembr. 1788. ein Capital von 720 fl. bey Mevius. Ersterer hatte das Unglück, im Anfang des Jahrs 1789. wahnsinnig zu werden, und Creditor klagte während dieser unglücklichen Krankheit, und zwar unterm 21ten Februar. 1791. die Schuld gerichtlich ein. Der Anwald des unglücklichen Debitoris opponirte dem Creditor except. non N. P. Der Creditor erwiederte, daß das biennium schon unterm 19ten Nov. 1790. abgelaufen sey; wogegen aber des Debitoris Anwand im Duplikſatz entgegensetzte, daß das biennium

dem unglücklichen Debitori während seiner Krankheit nicht habe laufen können, und mithin noch immer statt habe, folglich der Beweiß des bezalten Geldes dem Creditori zur Last liege. Es frägt sich nun, wie in substrato zu erkennen, und ob wirklich das biennium als noch nicht abgelaufen anzusehen sey? Ich glaube das leztere. Denn

a) ist ein furiosus einem infanti vel pupillo gleich zu rechnen. *L.* 60. *Dig. de R. V. Sam. Stryk in cautel. contr. diss.* 1. *cap.* 2. *nr.* 3. Es wird derselbe pro absente und quiescente gehalten. l. 2. §. 3. de iur. codic. l. 10. Dig. de R. l. *Sam. Stryk* in diss. de dementia cap. 11. §. 3. In solchen Fällen aber, und bey solchen Personen wird,

b) quia *plenarie* ipsis deficit agendi facultas, die praescriptio als dormiens angesehen. *Iac. Rave* in princ. doctr. de praescr. §. 30. p. 64. und es muß mithin wenigstens

c) der Wahnsinnige gegen den Ablauf des biennii, innerhalb dessen die excepr. N. N. P.

N. P. der Regel nach zu opponiren ist, in integrum restituirt werden, man mag nun die R. I. I. darauf begründen, daß ein Furiosus nach dem l. 124. §. 1. de R. I. pro absente gehalten wird, absentes aber nach *Lauterbach* in coll. Th. pr. lib. XII. lit. I. §. 83. gegen den Ablauf des biennii in integrum restituirt werden, oder man mag, welches mir noch einfacher und natürlicher scheint, die restitution in dem vorliegenden Fall ex clausula generali Praetoris eintreten lassen, da solche überhaupt, nach l. 16. und l. 26. §. 9. eod. tit. und l. 35. Dig. de serv. praed. rust. bei allen, qui necessitate rerum impediti sunt, oder wie *Rösner* in thes. loc. comm. Iurispr. voc. *Rest. in integr.* §. 22. es ausdrückt, bey jedem casu fortuito, vel impedimento, quod in ipsius potestate non est avertere, qui laesus fuit, Statt findet, und unter die einzelnen Ursachen, welche die rest. in integr. ex clausula generali begründen, ausdrücklich auch schon harte und anhaltende Krankheiten, wohin auch der Wahnsinn gehört, von den

Rechtslehrern gerechnet werden, z. B. von Lauterbach l. c. §. 17. *Berger* in oec. jur. lib. III. tit. 15. §. 14. not. 2. *Hellfeld* in iurispr. for. lib. 10. tit. 7. §. 472. nr. 7. und Herrn Geh. Trib. Rath Höpfners Commentar über die Heineccischen Institutionen §. 1010. cf. etiam l. 14. pr. C. de N. N. P. und *Brunnemann* ad h. l. nr. 1 — 3. Es ist daher auch auf die Statthaftigkeit der exc. N. N. P. gesprochen, und dem Creditori der Beweiß der geschehenen Zahlung auferlegt, und von demselben auch vollführt worden.

# V.

# Miscellaneen,

besonders

## das teutsche Recht

betreffend.

V

# Miscellaneen,
## besonders das teutsche Recht betreffend.

### 1) Von der gerichtlichen Bestätigung der Contracte, ein Nachtrag zu meinen Beyträgen zum teutschen Rechte Thl. 1. nr. V. 1). S. 273. fg.

Da der seel. Scheidemantel im Staatsrecht nach der Vernunft Thl. 3. S. 15. die Contracte gerichtlich zu behandeln anräth, und es auch richtig ist, daß besonders bei unsern Vorfahren die gerichtlichen Verhandlungen der Contracte fast allgemein üblich gewesen, und in der Folge fast in den mehrsten Ländern dieserhalb besondre Verordnungen ertheilt worden, *Iust. Claproth in iurispr. extraiud.* §. 34. S. 33. fg., so ist daraus ersichtlich, daß man die Sache allgemein aus Einem Gesichtspunkt betrachtet habe

habe *). Ich will zu dem, was ich in meinen Beiträgen zum teutschen Recht a. a. O. und zu dem, was Herr Schröter a. a. O. beygebracht, noch einen Nachtrag geben, um, nach noch mehreren ähnlichen Nachträgen, die sich mit der Zeit wohl ausfündig machen lassen möchten, etwas Vollständiges liefern zu können.

Merkwürdig ist es, daß an einigen Orten, z. B. in Franken, im Fall der Kauf nicht gerichtlich geschehen, eine Art des Einlagers, oder Leistungsrechts, wie es dort genennt wurde, mit allen seinen rechtlichen Folgen eintrat. S. historisch diplomatisches Magazin 1 Bd. 2 St. S. 167. fgg. **).

Von

*) Die Absicht, welche man dabei hatte, war hauptsächlich, die factische Dunkelheit der eingegangenen Verträge dadurch zu vermindern. Daß aber dieses oft dadurch nicht erreicht wurde, davon s. Daniel Isaac Langsdorfs Revision der teutschen Justiz, ihren Gebrechen und deren Quellen. (Marb. 1786.) S. 123. fg. *not.* *).

**) Hierher gehört auch noch, daß schwangere Frauen ihre Uebergabe der Güter mit dem Gürtel zu thun pflegten. S. *Monim. Boica T. I. p. 443.* — Nach dem Theelrecht, welches

Von der eigentlichen gerichtlichen Bestätigung findet man aber schon in den mittlern Zeiten bestimmte Spuren. So heißt es in einer Urkunde beym *Phil. Wilh. Gerken in cod. diplom. Brandenburg. T. III. p.* 239. daß die verkaufte Mühle vor Gericht mit Hand und Munde vereygenet worden sey. — Nach den Bremischen Statuten hatten ehemals die Geschwornen statt, d. i. öffentlich bestellte und verordnete Personen, vor welchen Contracte und Verträge auf eine vorzüglich glaubwürdige Art errichtet werden konnten, deren Gebrauch aber durch die Einführung der Notarien *), sich verlohren hat.

S.

im Theellande, einem im Norder, und Berumer Amt, im Fürstenthum Ostfriesland gelegenen, Strich Landes, gilt, und eine Art von bäuerlicher Ganerbschaft ist, tritt auch die besondere, hierher gehörige, Gewohnheit ein, daß niemand seine Erbtheele auf beständig veräussern darf, widrigenfalls er für ehrlos und einen Landaffen gehalten wird, welches so viel bedeuten soll, daß er von seinem Lande ab und dessen beraubt sey. S. Caspar Wenkebachs *ius Theelachticum redivivum*, oder neu revidirtes Theelrecht. (Halle 1759.) S. 34.

*) Daß die Notarien, so wie sie gewöhnlich

S. *Hermann Busing in diss. inaug. de iuratis ad illustranda statuta quaedam Bremensia, praesertim, 55. 56. et 59. recent. collect. de* 1433. *Gött.* 1785. und Hr. Prof. Schott

sind, sehr oft die Personen nicht seyen, durch welche die bezielte Absicht zu erreichen ist, bewährt die Erfahrung, und es ist daher mit Dank zu erkennen, wann die Gesetzgebung auch deshalb Fürsorge trägt. Dahin gehört auch neuerlich die Fürstl. Hessen Darmstädtische Verordnung vom 20ten Sept. 1788, die sehr zweckmäßige Vorschriften in Ansehung der Notarien enthält. S. auch den Hess. Cassel. Landtags-Receß vom 17ten Oct. 1731. §. 11. in den Hess. Beiträgen zur Gelehrsamkeit und Kunst, Bd. 2. St. 4. S. 703., und die Herzogl. Mecklenburgische Verordnung vom 20ten Jan. 1786. in des Freyherrn v. Bibra Journal von und für Teutschland von 1787. Bd. 1. S. 77. — Von den Notarien überhaupt s. auch des Hrn. von Trützschlers Anweisung zur vorsichtigen und förmlichen Abfassung rechtlicher Aufsätze über Handlungen der willkührlichen Gerichtsbarkeit. (Leipzig 1783.) Tbl. 1. Cap. 2. S. 35. fg. Estor in der Rechtsg. der Teutschen Tbl. 2. §. 3941. und Fischer im Cameral und Polizeirecht Bd. 2. S. 318. fgg.

Schort in der juristischen Litteratur vom Jahr 1785. Thl. 1. S. 122. fg., so wie auch Klüber in der juris. Bibliothek Bd. 2. St. 2. S. 186. fgg. — Hierher gehört auch einigermaßen, daß im Hanau Münzenbergischen im Dorf Erbstadt, in der Kellerey Naumburg, die gerichtliche Bestätigung der Tausch- und Kauf-Sachen, so wie auch das desfalsige Ab- und Zuschreiben, beym sogenannten Kohlengericht, welches den ersten Tag nach dem neuen Jahr gehegt wurde, geschahe. S. Karl v. Dalwigks kleine Schriften (Frankfurt am Mayn 1788.) 1stes Bändchen *nr.* 2. S. 49. fgg. Gleichermaßen gehört in einiger Rücksicht hierher, die in Schweden übliche symbolische Uebergabe verkaufter Grundstücke vermittelst Erde und Staubs, das dem Verkäuffer in den Schoos geworffen wurde. S. *Iob. Ihre in Gloss. Sueo-Goth. T.* 1. *p.* 852. und *T. II. p.* 618., wobei nach Schwedischen Rechten das Wort *fasta* die gerichtliche Uebergabe und Adjudication eines verkauften Grundstücks ausdrückt. *Ihre cit. loc. T.* 1. *p.* 434. — Ja sogar die Landesherrliche Bestätigung wurde bey den Veräusserungen unbeweglicher Grundstücke in den mittlern Zeiten öfters erfordert. So sagt Otto Fürst von Anhalt: „Coram nobis in iudicio est sententionaliter declaratum, quod liberi homines bona sua libera, quomodo voluerint, dare possint, heredum

ſuorum conſenſu et noſtra *licentia accedente*. Und daß hier nicht die Rede von Lehngütern ſey, bezeugen die Worte: *manſos proprietatis ſuae*, welches Wort in einer gleich folgenden Urkunde überſetzt wird, quod vulgariter dicitur *Vrigot*. S. *Vdalr. ab Erath in cod. diplom. Quedlinb.* (*Francof. ad Moen.* 1764.) *p.* 264. beym Hrn. Geh. Rath von Selchow in der juriſtiſchen Bibl. Bd. 2. S. 123. *).

Schon

*) Inzwiſchen giebt jedoch auch die Landesherrliche Beſtätigung eines z. B. Kaufcontracts, ſo wenig wie die gerichtliche, ein neues, ein mehreres, Recht, als der Verkäuffer gehabt hat. S. von Hymmen in den Beyträgen zur juriſtiſchen Litteratur in den Preuſſiſchen Staaten, Samml. 6. S. 83. fg. ibique citt. *Stryck in diſſ. de ſalvo iure princ. cap. 2. nr. 23. ſq. Ioh. Chriſt. Falckner in diſſ. de confirmat. iudiciali contractuum aliorumque actuum.* (*Ienae* 1669.) §. 35. *Cramer in obſ. iur. univ. T. III. obſ.* 465. §. 4. *et T. IV. obſ.* 1015. Von der Wirkung der gerichtlichen Beſtätigung überhaupt, ſ. *Falkner cit. loc. Ge. Schubart de confirmat. pactor.* (*Ienae* 1696.) und *Phil. Frid. Vlrich de confirmat. actuum privator., ſpeciatim iudiciali, ſecundum iura Haſſiaca. Marb.* 1770. —

Einige Landesgeſetze ſetzen die Nichtigkeit des Contracts auf den Mangel der gerichtli-

Schon im Jahr 1553 — dis ist wegen der Fürstl. Hess. Lande noch nachzuholen — wurde

chen Bestätigung. So heißt es in dem Fürstl. Hessen Darmst. Reglement, wie es mit Ausfertigung der Contracte ꝛc. gehalten werden soll, vom 29ten Nov. 1769. §. 3.: „Bey Verkauf oder Tausch Häuser und liegender Güter oder deren Verpachtung soll der Handel sogleich dem Unterbeamten, oder Amtsschreiber, welchem die Ausfertigung zukommt, angezeigt, und eher nicht für gültig erkannt werden. S. auch §. 4. 5. und 6. und §. 28. wo es im leztern heißt: „Ein Perägquator soll sich, [wie bishero zu Ungebühr geschehen, nicht mehr unterstehen, „Güther zu theilen, ab- und zuzuschreiben, ohne vorher ihm vorgezeigten amtlich confirmirten Kauf-Tauschbrief oder „Looszettel, widrigenfalls sich auf erstattenden Bericht der Cassation gewärtigen.“ Unter mehreren Präjudicien, wo auf die Richtigkeit eines ohne gerichtliche Bestätigung geschlossenen Kaufs gesprochen worden, s. Acta in Sachen Johannes Lang zu Odenhaußen entgegen Joh. Caspar Döring von Winnerod, wo deshalb tres conformes sententiae ergiengen, das Erkänntnis des adelichen

wurde vom Landgrafen Philipp dem grosmüthigen dem Stadtrath zu Giessen das Privilegium

Samtamts in 2ter Instanz von der Juristenfacultät zu Jena, und dieses von Fürstl. Regierung zu Gießen bestätiget wurde. — Nach der Fürstl. Hess. Cassel. Verordnung vom Jahr 1732. soll kein solcher Handel bestehen, wenn auch gleich die Parthieen des Handels einig gewesen, und einem ieden Theil hiervon wieder abzugehen frei stehen. S. *Decis. Cassell. T. 1. dec. 10. nr. 2.* add *Ulrich cit. loc. §. 19. p. 19.* womit jedoch zu vergleichen *Dec. Cassell. T. II. dec. 268. nr. 13. Dec. 282. p. 514.* Nach dem Preussischen Landrecht *P. 2. lib. 4. tit 6. art. 7. §. 1.* ist ein gleiches verordnet. S. v. Hymmen a. a. O. Samml. 7. S. 310., welcher jedoch die Einschränkung macht, daß dieses nur alsdann statt habe, wenn die Uebergabe des erkauften Grundstücks nicht erfolgt ist. — So viel bleibt immer richtig, daß in Ländern, wo die gerichtliche Bestätigung gesetzlich verordnet ist, die bei einem Kauf vorbehaltene Hypothek die beabsichtigte Sicherheit nicht wirke, wenn die gerichtliche Bestätigung nicht geschehen ist. S. Joh. Ludw. Schmidts Abhandlung von Separatisten in geistlichen und weltlichen Sachen (Jena 1788.) Thl. 2. §. 49. S. 127.

gium ertheilet, von bürgerlichen Güthern die Kaufs- und Verkaufsbriefe durch ihren jedesmaligen Stadtschreiber zu verfertigen, und allein mit dem Stadt Gießer Insiegel zu bekräftigen, welches dann vom Landgrafen Ludwig dem VI. unterm 7ten Juli 1662. ausführlich erneuert und bestätiget worden ist, *Kuchenbecker in anal. Hassiac. Coll.* 2. *p.* 282. *seqq.*, auch noch heut zu Tage uneingeschränkt statt hat. — Den Verordnungen der Fürstl. Hessen Casselischen Lande ist noch beyzufügen der Landtagsabschied von 1731. §. 11. wo verordnet ist, daß von Pfarrern, Schulmeistern und andern der Rechte unverständigen Schreibern keine Kauf- und Tauschbriefe, Obligationes und dergleichen Contracte gefertiget werden mögen, sondern alle dergleichen Personen sich dessen, bei zehen Cammergulden auf jeden Contraventionsfall hiermit gesezten fiscalischen Strafe, enthalten, als auch sothane Briefe keine vim probandi haben sollen. S. Hessische Beyträge zur Gelehrsamkeit und Kunst. B. 2.



ibique cit. *Leyser Spec.* 485. *m.* 3., so wie es ebenwohl ungezweifelt ist, daß, wenn die Obrigkeit bei Bestätigung einer Hypothek etwas versehe, solche zum Schadensersatz gehalten sey. *Henr. Brokes in sel. obs. for. obs.* 100. add. Handbuch des bürgerlichen Rechts in Teutschland Thl. 5. §. 4. S. 55. fgg.

St. 4. S. 703. Ein gleiches in Rücksicht der Geistlichen ist im Fürstl. Hessen Damst. verordnet durch ein *Rescr. clement.* vom 18ten Jul. 1776,

Im Lüttichischen können vermöge eines Gesetzes vom Jahr 1786. die Fideicommiß-Güther, wenn sie nicht in der Canzlei angezeigt und eingeschrieben worden, mit Schulden beladen werden.

Nach der Fürstl. Anhalt-Bernburgischen Regierungs-Ordnung vom Jahr 1606. sollen die adeliche Lehen, Leibzuchtsbriefe, Confirmationes der Privilegien in den Städten, und Consens in den Lehenbüchern durch die eigne Siegelung des Fürsten, die bürgerlichen und gemeinen Lehnbriefe der Dorfschaften vom Oberamtmann unterschrieben und mit dem Canzlei-Siegel bekräftiget werden, s. Joh. Heinrich Eberhard im kritischen Wörterbuch über juristische Sachen 5tes und 6tes Alph. S. 121. *nr. VIII.* und S. 136.

Nach der Hochfürstl. Onolzbachischen Amtordnung von 1608. *Tit.* 16. §. 2. 3. ist die gerichtliche Bestätigung der Contracte ebenfals verordnet. S. Elsässer in den gemeinnützigen juristischen Beobachtungen und Rechtsfällen. B. 5. *nr.* 16. S. 345. fgg. — Nach den Frankenhäußischen, jezt noch

noch geltenden Statuten vom Jahr 1558. art. 15. ist die gerichtliche Bestätigung gleichfalls verordnet, S. Walch in den Beiträgen zum teutschen Recht Thl. 1. S. 264. fgg., und das nehmliche enthält die Wild- und Rheingräfl. Landesordn. von 1754. §. 9. Ebenderselbe a. a. O. Th. 5. S. 261.

Von neueren Zeiten bemerke ich noch folgende in jener Absicht ergangene gesetzliche Verordnungen: Nach einer Fürstlich Hessen Darmstädtischen vom 30ten Sept. 1723. sollen alle Personen, welche der weinkäuflichen Copulation unterworfen sind, Ehepakten zu errichten schuldig seyn *).



*) Daß hierunter nicht die Soldaten begriffen seyen, ergiebt sich schon aus dem Gruude des Gesetzes, welches die Ehepakten nur denen auflegt, welche der weinkäuflichen Copulation und Proclamation unterworfen sind, wovon ich die Soldaten auch schon nach dem gemeinen Recht befreyt zu seyn glaube; dann da die Proclamation, und weinkäufliche Copulation, ad sollennia matrimonii publica gerechnet werden, *l. H. Boehmer in l. E. Prot. T. 3. lib. 4. tit. 3. n. 30. p. 1282.* den Soldaten aber alle sollennia matrimonii bei Eingehung der Ehe aus guten Gründen erlassen sind,

S. meine praktische Rechtserörterungen B. 2. Med. 3. S. 89. fg. —

Nach

*Ge. Acac. Enenkel de privilegiis militum lib. II. cap. 12. nr. 3. sq. p. m. 113. sqq.*, und daß sie zu Eingehung der Ehe ausser der Beistimmung der Eltern, *Enenkel. cit. loc. cap. 23. nr. 20. p. 165. Godofr. Lud. Menken diss. de liberorum et militum ob defectum consensus parentum et chyliarchae nullitate Viteb.* 1723. nur die ihres Vorgesetzten bedürfen, allgemein behauptet wird, Estor in der Rechtsgelehrs. der Teutschen. Th. 3. §. 771. *de Selchow in Elem. iur. Germ. §. 295. (416.) Carl. Christ. Hofacker in princ. iur. civ. R. G. T. 1. §. 478. nr. III.* Aug. Ludw. Schott im Eherecht §. 102. S. 206. Fischer im Cameral und Polizeirecht. Th. 1. §. 865. dieses auch dadurch noch mehr rechtl. Gewicht erhält, weil die Unterlassung jener oben benahmten Sollemnien, besonders des Aufgebots, nach dem protestantischen Kirchenrecht, keine Nichtigkeit zur Folge hat, *I. H. Boehmer. c. l. §. 33. p. 1284. G. L. Boehmer in princ. iur. can. §. 377. p. m. 257. seqq* Schott a. a. O. §. 161. S. 340., *Hofacker c. l. §. 380.* Joh. Andr. Hoffmann im Handbuch des teutschen Eherechts §. 55. *not. 19. Lud. Menken de omissa proclamatione sacerdotali. Lips. 1703.*; so glaube ich, daß meine Behauptung, daß

Nach den Braunschweig-Wolfenbüttelischen Rechten, sollen alle Ehestiftungen,



die Soldaten von dem Aufgebot ꝛc. befreyet seyen, hinlänglich gegründet sey, und es ist daher dem blosen gegentheiligen Anführen des Herrn Hofmanns im Eherecht §. 53. S. 173 daß auch die Soldaten dem Aufgebot unterworffen seyen, um so weniger beizustimmen, da solches durch keinen Grund unterstützt wird. — Im Fürstl. Hessen Darmstädtischen ist übrigens die Sache keinem Zweifel unterworfen, da jene Grundsätze des gemeinen Rechts durch unleugbare Observanz, und diese neuerlich durch ein Rescr. vener. consist. vom 3ten März 1789. bestätiget worden. S. überhaupt noch Joh. Ge. Bertuch besonderes Recht in Ehe- nnd Schwängerungs-Sachen der Soldaten. Zittau 1729. Cap. 6. S. 86. fgg. Joh. Heinrich Kirchhofs Abhandlung von den besonderen Soldaten-Rechten. Cap. 4. S. 210. fgg. — Neuerlich ist von unserm preißwürdigen Regenten die höchstweise Verordnung erlassen worden, daß keinem Soldaten das Heyrathen fürohin gestattet werden solle. — Von Soldaten-Ehen s. einiges in des Freyherrn von Bibra Journal von und für Teutschland vom Jahr 1790. St. 1. S. 30. fgg.

gen, Kaufbriefe, Theilungs-Receſſe und Verträge unter den Bauern entweder gerichtlich errichtet, oder doch gerichtlich beſtätiget werden. S. *Carol. Frid. Paelicke Obss. quaedam ſelectae de differ. iur. commun. et Brunsvico- Luneb. Guelpherbyt.* (*Helmſt.* 1770.) *p.* 11. —

In den Braunſchweig Lüneburgiſchen Landen iſt vermöge der Policeyordnung von 1618. §. 2. und vom 2ten März 1640. verordnet, daß alle Ehebriefe der Bürger und Bauern bei Strafe der Nichtigkeit beſtätiget werden ſollen. S. Joh. Andr. Hofmanns Handbuch des teutſchen Eherechts (Jena 1789.) Cap. 2. §. 9. S. 33. fgg. add. *Frid. Es. Puffendorf de iurisdict. Germ. P.* 1. *Cap.* 4. §. 69. *p.* 90. *ſeq.* Mehrere Länder, wo dergleichen ſtatt findet, benahmt Eſtor in der Rechtsgel. der Teutſchen. Thl. 1. §. 763., gedenkt aber jener Fürſtl. Heſſen Darmſtädtiſchen nicht. *) —

Von

(*) Daß inzwiſchen, wo dergleichen Landesgeſetze mangeln, die auſſergerichtlichen Ehepacten eben ſo gültig als die gerichtlichen ſeyen, iſt der Analogie der Rechte gemäs. S. *Hommel in rhapſod. qu. vol. II. Obſ.* 320. *p. m.* 151. *nr.* 3. *ibique cit. Leyſer. in Medit. ad Pand. Spec.* 376. *nr.* 17. Auch wird es nach einiger

Von der gerichtlichen Anerbung nach Churkölnischen Rechten, besonders mit Bezug auf die Churkölnische Verordnung vom 12ten May 1767., nach welcher die gerichtliche Bestätigung ebenfals erforderlich ist, s. *Henr. Godofr. Wilh. Daniels de adhaeredat. iure et insinuatione contractuum iudiciali, praesertim secundum statuta et mores electoratus et urbis Colonienſis* (*Bonnae* 1784.) *cap. IV.* §. 39. *seqq.* und Herrn Hartleben in der neuesten juristischen Litteratur von 1784. Thl. 3. S. 514. fgg.

Zu den in meinen Beyträgen zum teutschen Recht a. a. O. in Rücksicht der Fürstl. Hessen Darmstädtischen Landen angeführten Gesetzen gehöret auch noch eine Fürstl. Verordnung vom 2ten October 1714., nach welcher die Zahlung des Kaufschillings der auf Zeit und Ziel verkauften Güter, nicht eher, als nach obrigkeitlicher Confirmation des Kaufs, geschehen soll. S. *Ioh. Leonh. Staudner in collect. iur. priv. spec. p.* 67.

Im Fürstlich Altenburgischen sollen die Verkäufe der Rittergüter gerichtlich bestätiget werden. S. die zweite Sammlung



Meinung für hart geachtet, auf die Unterlassung der gerichtlichen Bestätigung die Nichtigkeit zu setzen. S. Struben R. B. Th. 1. B. 54. S. 140. fg.

verschiedener von Zeit der publicirten Landesordnung des Fürstenthums Altenburg eingegangenen und zu solchen gehörigen Verordnungen, Rescripten, und Regulativen von Lehenssachen *nr.* 6. S. 338., auch dürfen nach den erwähnten Fürstlich-Altenburgischen Gesetzen die Pfarrgüter, ohne Vorwissen des Fürstlichen Consistorii, nicht verpachtet werden. S. die angeführte Sammlung *nr.* 10. S. 446. —

Nach einem Mandat der Reichsstadt Rotenburg vom 21ten Jul. 1767. sollen alle Kauf- Tausch- Zins- und Heyraths-Briefe, oder auch andere Contracte, gerichtlich erzeugt und confirmiret, alle Winkelschreibereyen aber abgestellt werden. *Iob. Leonhard Staudner cit. loc. p.* 303. —

Von den Braunschweig-Lüneburgischen Ländern, wovon schon oben wegen der Ehepacten etwas gedacht worden, s. sowohl in Rücksicht dieser als aller andern Contracte, Leop. Friedr. Fredersdorf in der Anweisung für Beamte B. 3. Th. 2. Cap. 1. §. 12. S. 293.

Nach einem Churſächsischen *Generale d. d.* Dresden vom 28ten Nov. 1785. werden die Gerichtsobrigkeiten bedeutet, die Ausfertigung der Lehnscheine, Kauf- und anderer Contracte, und deren Eintragung in

die

in die Gerichtshandelsbücher künftig bei nachdrücklicher Strafe nicht mehr zu verzögern, noch die Gebühren und den Verlag dafür bei Strafe des doppelten Ersatzes im voraus zu erheben. Schott in der juristischen Literatur vom Jahr 1786. Th. 2. S. 286. Die übrigen sächsischen Verordnungen, welche die gerichtliche Bestätigung der Contracte gesetzlich vorschreiben, s. beym Schröter a. a. O. B. 1. S. 446. *Gunther* in Bertochii promtuar. T. I. p. 382. und *Müller* in promptuar. iur. nov. Tom. III. p. 1993.

Nach einem F. Anhalt-Bernburgischen Edict vom 13. Juni 1782. sollen alle Verträge über dingliche Rechte an Grundstücken, ohne Ausnahme, und die über persönliche auf unbeweglichen Gütern sich beziehenden Rechte unter gewissen Beschränkungen resp. gerichtlich und schriftlich, und gerichtlich, verfertiget werden. S. Schott a. a. O. vom Jahr 1783. Thl. 2. S. 484. fg.

Von der aus dem Sächsischen Recht in Schlesien noch üblichen Auflassung und Uebergabe des Eigenthums vor Gericht, s. Beneckendorf in *Oeconomia forensi* Thl. 2. S. 281. Es geschahe solche ehemals auf dem Kirchhof, wie aus Urkunden und statutarischen Rechten mit mehrerem darlegt Herr Schröter a. a. O. Bd. 1. S. 397. fgg. Auch in Hessen soll solche figürliche Auflassung

sung ehemals üblich gewesen seyn, wie aus Feders sogenanntem Ungrunde ꝛc. vom Jahr 1251. *nr.* 73. und vom Jahr 1304. *nr.* 73. anführt Estor in der Rechtsgelehrs. der Teutschen Thl. 2. §. 4935. S. 819. S. auch überhaupt von dieser Sache Justus Frid. Runde in den Grundsätzen des allgemeinen teutschen Privatrechts § 259. S. 174. Nach dem zu Stargard üblichen Lübischen Recht ist der Kauf nichtig, wann die gerichtliche Verlassung (resignatio iudicialis, Auflassung) versäumt worden. S. v. Hymmen Beyträge zur juriſt. Litteratur in den Preussischen Staaten. Zugabe 1. S. 382. ibique cit. Stein Lübisches Recht Thl. 3. S. 254.

In den Hamburgischen Rechten ist gegen die auch daselbst übliche gerichtliche Auflassung ein Rechtsmittel üblich, welches *Impugnatio* genennt wird, wodurch man vermittelst eines aus gegründeten Ursachen gerichtlich eingewandten Widerspruchs die rechtliche Wirkung der figürlichen gerichtlichen Verlassung unbeweglicher Güter zur Vermeidung des daraus etwa entstehenden Nachtheils verhindern kann. S. *Guil. Amsink de impugnatione resignationis iudicialis ex iure Hamburgensi*, beym Schott in der unpartheiischen Critik St. 61. S. 73. — Joh. Carl Heinrich Dreyer in der Einleitung

zur

zur Kenntnis der ergangenen allgemeinen Verordnungen der Reichsstadt Lübeck (Lübeck 1769.) S. 285. irrt daher, wenn er behauptet, daß nach Lübischem Rechte blos das bürgerliche Eigenthum durch die gerichtliche Auflassung der Grundstücke übertragen werde, obgleich dem Käufer nach geschlossenem Kauf sogleich das Privat-Eigenthum zufalle. Diesen Irrthum haben Hr. v. Selchow in der juristisch. Bibliothek Bd. 3. S. 490. und Schott in der unpartheiischen Critik Bd. 2. S. 51. gezeiget, und es ist dieses auch der Analogie anderer statutarischen Rechte gemäß, wie unterm 13ten May 1782. nach Polnischen Rechten, von der Preussischen Gesetzcommission entschieden worden, beym Ernst Ferdinand Klein in den Annalen der Gesetzgebung in den Preussischen Staaten Bd. 1. *nr.* 19. S. 73. fgg.

Einige obiger Gesetze gedenken auch beyläufig der Theilungs-Recesse, welche gerichtlich geschehen sollten, und ähnlicher ausdrücklichen Verordnungen die *Statut. Rugenwald.* in *additamentis* §. 1. beym Herrn Schott in der Sammlung teutscher Land- und Stadtrechte Thl. 2. *nr.* 2. S. 86. Die Statuten und Satzungen der Stadt Nördlingen *P.* 2. Tit. 1. §. 8. S. Joh. Frid. von Tröltsch in den Anmerkungen

und

und Abhandlungen in verschiedenen Theilen der Rechtsgelahrtheit Thl. 1. *nr.* 5. S. 125. add. Schott a. a. O. Thl. 1. *nr.* 6. S. 215. *).

Vorzüglich gehört hieher die Fürstl. Hess. Darmstädtische Verordnung vom 4ten Juni 1747., nach welcher verordnet ist, daß die Theilungsratificationen dem Staabsbeamten überlassen, die Concessions-Decrete von demselben auf gestempelt Papier ertheilet, die Richtigstellung des Morgenmaaßes von den Güterstücken durch den zeitigen Peraequatorem aus dem Flur- und Geschoßbuch specifice extrahirt und dem Beamten zu gehöriger Verfügung und Decretirung übergeben — — — auch daß nach vorgängiger Ratification die Ab- und Zuschreibung sowohl in den Zinß- als Steuerbüchern accurate und ohnvergessen geschehen möge, gesorgt werden solle: wobei denn noch die allerdings wichtige ratio legis angefügt wird, daß nemlich jene Theilungs-Ratificationen zu Abschneidung vieler Zänkereyen, dereinstens zu legalisirten Looszetteln, dienen möchten. —

Nicht

*) Sonderbar ist es, daß das Gegentheil nach Lübischen Rechten ausdrücklich geboten seyn soll. S. Stein in der gründlichen Abhandlung des Lübischen Rechts Thl. 2. S. 62.

Nicht so ganz am unrechten Ort wird es hier seyn, wenn ich die zweckmäsigen Fürstl. Hessen-Darmstädtische Verordnungen von Beschränkung der Ueberlassung der Eltern an die Kinder anfüge, zumal da auch hier die obrigkeitliche Concurrenz gesetzlich vorgeschrieben ist. —

Schon unterm 22ten Juni 1711 *) wurde verordnet, daß die erwehnte Uebergabe der Güter

*) Nach dem Entwurf der Hessischen Landesordnung der Herren Landgrafen von Hessen vom Jahr 1754. *cap.* 28. soll ebenfalls von diesem Güter-Anschlag die Rede seyn, wie Estor in der Rechtsgelehrs. der Teutschen Thl. 1. §. 758. anführt. Ich finde dieses aber nicht. Aehnliche Verordnungen wegen des Auszugs s. beym Hrn. Lennep in der Abhandlung von der Leibe zu Landsiedelrecht §. 684. fg. *not.* 4. Wiesand im juristischen Handbuch S. 89. fg. *de Selchow in Elem. iur. germ.* §. 245. (366.) welcher auch die Henneb. L. O. *l.* 3. *tit.* 2. *cap.* 4. §. 2. und den *Cod. Aug. Tit.* 2. *p.* 26. anführt. Estor a. a. O. §. 757. S. 457. und Thl 1. §. 756. Fried. Christ. Jonathan Fischer im Lehrbegriff sämtlicher Cameral- und Polizeyrechte Bd. 1. §. 62. *not.* 5. S. 66. Eugen Thomas System aller Fuldischen Privatrechte Bd. 3. S. 70. fgg.

Güter nicht vor dem 60sten Jahr, ohne höchste Erlaubniß, geschehen sollte. (S. *Joh. Leonh. Staudner in Collect. iuris privati specialis p.* 47.) und unterm 27ten Nov. 1713. ist deshalb folgende ausführliche Verordnung erlassen worden *): „Uns ist zu mehrmalen vorkommen, daß Eltern ihren Kindern zu „frühzeitig die Güter übergeben, und sich einen Auszug reserviren, dadurch nachgehends „allerhand Misverstände, Ruin unserer Unterthanen, auch Vervortheilung der andern „Kinder entstehen. Nachdem Wir nun zu „deren Abschneidung für gut befunden zu „verordnen,

1) „Daß zwar Eltern, welche von Leibeskräften also gekommen, daß sie ihre „Haushaltung nicht mehr mit Nutzen führen können, sodann ihren Kindern unverwehrt bleiben, wegen Uebergabe der Güter „und Unterhaltung der Eltern einen Accord „zu treffen, jedoch daß solches mit Einwilligung unsrer Beamten geschehe, und dieselben mit Zuziehung zweyer unpartheiischer „Gerichtspersonen erkennen, welche dazu „vorher in Handgelöbnis an Aydesstatt genom-

*) Es befindet sich auch diese Verordnung in Johann Heinrich Ludwig Bergius Sammlung auserlesener teutscher Landesgesetze. 4tes Alph. S. 2. fgg.

„nommen werden sollen, ob es also bestehen
„könne oder nicht? welchen wir hiermit
„Macht geben, nach der Billigkeit ab- und
„zuzuthun, wie solches eines jeden Guts
„und der Umstände Beschaffenheit erfordert,
„wobei nicht nur der Eltern, so übergeben,
„sondern auch der Kinder, so übernehmen,
„Zustand, wohl zu beobachten ist, und da
„sich zeigte, daß die Kinder an Jahren noch
„zu jung oder schwacher Leibesconstitution
„wären, oder eine üble Conduite führten,
„und also zu einer Haushaltung nicht tüch-
„tig wären, sollen Unsere Beamten die
„Uebergabe keineswegs gestatten, sodann
„durchaus bei ihren Pflichten gerade durch-
„gehen, auch ihre und der Gerichtspersonen
„Gebühr gar moderate und höher nicht ma-
„chen, als anjetzo folgen wird, damit der-
„renthalben Unsern Unterthanen keine Be-
„schwerung zuwachse.

„Wann nun hierzu nur etliche Stunden
„nöthig sind, so soll ein Beamter haben zeh-
„hen Alb. und ein Gerichtsmann vier Alb.
„Da aber hierzu ein halber Tag oder etwas
„weiter Zeit erfordert wird, alsdann ein
„Beamter 15 bis 20 Alb. und ein Gerichts-
„mann 8 Alb., wie solches, in der Acciden-
„tal-Ordnung von denen Augenscheinen, ver-
„ordnet sich befindet; wäre aber eine mehrere
„Zeit nöthig, so soll alles nach diesem Fuß

„und Proportion eingerichtet werden, je„doch soll dasjenige, was Unsern Beamten „von der Confirmation des Contracts nach „der Accidental-Ordnung gehöret, ihnen ab„sonderlich bezahlt werden.

2) „Denen Eltern, welche ihre Haus„haltungen noch führen können, und also „ihre Güther mehr aus Faulheit als einer „Nothwendigkeit übergeben wollen, soll von „Unsern Beamten vorgestellt werden, daß „sie besser und klüger thäten, wenn sie über „ihre Güther Herr blieben, und ihrer Kin„der Arbeit sich bedienten, als wann sie durch „Uebergebung ihrer Güther sich ihrer Dis„position unterwerfen, und ihnen in die Fin„ger sehen wolten; im Fall aber die Eltern „sich von ihrem Vorhaben nicht abwendig „machen lassen wolten, haben die Beamten „mit allen Umständen pflichtmäßig zu berich„ten und sich Bescheids zu erholen.

3) „Keineswegs aber sollen arme alte „Eltern, welche aus Noth ihre Güther über„geben, genöthiget werden, wider ihren Wil„len bei ihren Kindern über Tisch zu speisen, „als welches zuweilen zu Misverständnis „und Verdruß Anlaß giebt, sondern denen „Eltern bleibet frey, ihren Auszug also „wie es ihnen beliebet zu geniessen, maßen „denenselben, so viel nur immer seyn kann, „Ruhe und Erquickung zu verschaffen ist;

„da

„da sich aber die Kinder gegen ihre Eltern „wohl verhalten, und sie dadurch dahin bewe„gen können, den Auszug fahren zu lassen, „und dargegen mit ihren Kindern über ih„rem Tisch zu speisen, da ist solches in alle „Wege zu befördern, weil dadurch verhütet „wird, daß in einer Hofraith zwey Haus„haltungen geführet werden.

4) „Noch weniger soll denen alten El„tern ein pactum aufgelegt werden, ihren „Kindern zu arbeiten, also daß diese dadurch „Gesind entbehren und deren Lohn sparen „könnten, als welches beschwerlich, und „wider die natürliche Billigkeit ist; jedoch „ist denen Eltern zuzureden, daß sie ihren „Kindern, so viel sie können, hülfliche Hand „leisten. —

„Die pacta, welche eine wirkliche Ge„meinschaft der Güther zwischen Eltern und „Kindern nach sich ziehen, sind auf alle „Weise zu unterbrechen, dadurch aber nicht „verstanden wird, was die Eltern in ihrem „Auszug sich an Güthern vorbehalten, so „sie usufructuarie ad dies vitae zu genießen „haben.

6) „Unsere Beamten sollen hierbei ver„hüten, damit bei solchen Handlungen die „übrigen Kinder nicht vervortheilet werden, „welches unter andern auch dadurch geschie-

„het, daß die Eltern immer allzustarke Aus-
„züge prätendiren, hingegen denen Kindern,
„welchen sie die Güther übergeben, diese
„kaum um die Hälfte des Werths anschla-
„gen, auch die Zahlungstermtne derer Gel-
„der, so denen andern Kindern gegeben wer-
„den, sehr weit hinaussetzen, auch solche nur
„auf etliche Gulden richten, und wohl gar die
„Zahlung verschieben, bis solche Kinder hey-
„rathen, wodurch sie fast gänzlich um ihre
„elterliche Erbschaft kommen, zu dem Ende
„Wir gnädigst verordnen, daß alle solche
„Uebergebungen vor Unsere Beamten ge-
„bracht, darüber summariter erkannt, und das
„Verglichene auf gestempelt Papier geschrie-
„ben, und von ihnen, denen Beamten, je-
„doch anders nicht, als gegen die in der
„Accidentalordnung enthaltene Amtsgebühr,
„confirmirt werde.

7) „bey diesen pactis sollen auch deut-
„liche Worte gebraucht, und alles auf gewisse
„Zeit, Ziel und Maas determinirt werden. —

„Als ist unser gnädigster Befehl, daß ihr
„diese Verordnung der Gebühr publiciret,
„und euch darnach gehorsamst achtet, wo
„aber ein casus vorfällt, dabei ein Anstand
„ist, solchen zu weiterer Verordnung be-
„richtet. — —

Unterm 8ten May 1737. ist wegen der Uebergabe der Güter an Kinder bei Leibeigenen

eine Fürstl. Verordnung ergangen, und zur Erläuterung des 4. §. der vorangeführten Verordnung folgendes gesetzlich bestimmt worden: „daß hinführo keine Uebergab de„nen Eltern, wodurch das plenum domi„nium auf die Kinder transferirt werden „will, verstattet, sondern durch solche nur „der ususfructus bis zum Absterben der El„tern concedirt, diesen aber gleichwohl, in „so lang die Kinder, denen die Uebergab „geschehen, und ihre Descendenten, am Leben „sind, die quästionirten Güter, ohne hinläng„liche Ursach, und absque decreto iudicis „anderwärts zu verhypotheciren, oder den „einmal concedirten usumfructum wieder „an sich zu ziehen, und dadurch ihren Kin„dern und Enckeln, welche, in Consideration „der beschehenen Uebergab, ihre Haushal„tungen darnach eingerichtet, ohne Ursach „zu ruiniren, so wenig erlaubt, als wenig „denen Kindern ohne Vorwissen und Ein„willigung der Eltern die übergebenen Güter „zu veräussern und zu verpfänden vergönnet, „übrigens die transferirten bona tam mobi„lia quam immobilia zum wirklichen Ver„mögen gerechnet, und solche bei Thaidigung „des besten Haupts mit in computation ge„zogen, jedoch daran dasjenige, so die Eltern „gleich bei Verheyrathung ihrer Kinder de„nenselben vel in dotem vel in donatio„nem propter nuptias oder sonsten zu ihrer

„ eignen Nothdurft anwenden und veräussern „ müssen, eximirt werden solle. — —

Da übrigens die vorbesagten Fürstl. Verordnungen ganz deutlich sind, hauptsächlich eine politische Rücksicht haben, und vorzüglich nur das formale bei den vorliegenden Geschäften beziehen, so versteht es sich von selbst, daß hierinnen, als in einer blos teutschen Rechtsangelegenheit, die hieher einschlagenden Rechtssätze des teutschen Privatrechts eintreten, und ihre rechtliche Anwendung finden müssen. *Reinh. Abrah. Möller in mox citanda diss. cap.* 1. §. 10. *p.* 7. *ibique citt.* Estor in der R. G. d. T. §. 657. in fin. *Ioh. Frid. Guil. de Neumann de heredit. et succes. princ. p.* 57. §. 69. *Leyser spec.* 43. *med.* 5. In der Hinsicht will ich mich blos auf die davon handelnden Schriftsteller beziehen. S. *Heinr. Hildebrand de mansione constituta et reservata. Altorf.* 1702. *Mich. Grass de reservato bonorum* 1710. *Rud. Christ. Henne diss. de cessione bonorum liberis a parentibus adhuc vivis facta, Germanis*, von Abtretung der Güter an die Kinder bei der Eltern Lebszeiten und derselben klüglichem Versorgungscontract. *Ioh. Gottfr. Krausse de iuribus et moribus reservatorum rusticorum praesertim Misnensium. Witemb.* 1729. der zugleich die desfalsigen statuta der Stadt Dresden erläutert. *Reinh. Abrah. Moeller*

de

*de assiguatione bonorum parentali cuidam liberorum facta*, *vulgo*, vom Anschlag der Güter, *itemque de Reservato*, vom Auszug der Eltern. Marb. 1764. *add.* Estor in der Rechtsgelahrtheit der Teutschen Th. 1. §. 755. fgg. und in Rücksicht Hessens einiges in *Eiusd. diss. sub. tit. iuris scientiae privatae Hassiae superioris specimen* (*Marb.* 1768.) §. 55. *p.* 30. *seq.* Joh. Andr. Hofmann im Handbuch des teutschen Eherrechts (Jena 1789.) Cap. 2. §. 16. S. 57. fgg. Ludw. Frid. Gabke in den Grundsätzen des Dorf und Bauernrechts, Abschn. 6. §. 106. fgg. S. 64. fgg. Frid. Christoph Jonathan Fischer im Lehrbegriff sämtlicher Cameral und Polizeyrechten B. 1. §. 65. fg. S. 62. fg. Leop. Fried. Fredersdorf in der Anweisung für Justizbeamte, B. 3. Th. 2. Cap. 2. §. 10. fg. S. 298. fg. — Justus Claproth in der Rechtswissenschaft der Verträge Th. 2. S. 338. fgg. *Struben* de iure villicorum cap. 3. §. 18. add. Günther und Otto's Leipz. Magazin für Rechtsgel. Bd. 1. S. 306. Ob inzwischen, um doch nur etwas über die besagte Verordnung zu sagen, dasjenige, was im §. 6. der ersten Verordnung vom 27ten Nov. 1713. enthalten ist, daß nehmlich die Beamten verhüten sollen, damit bey solchen Handlungen die übrigen Kinder nicht vervortheilt

werden, dahin zu verstehen sey, daß nur eine Verletzung, welche den Pflichttheil beeinträchtiget, zu verhindern, oder, ohne Rücksicht auf diesen, auch schon dasjenige, was die ganze Erbportion der übrigen Kinder beschweret, abzuwenden sey? dieses verdienet doch wohl eine nähere Erläuterung. *Möller cit. loc. cap.* 10. §. 26 Frhr. von Cramer in den Nebenstunden Th. 57. *nr.* 3. §. 8. Estor a. a. O. §. 758. S. 458. verneinen diese Frage nach gemeinem Recht um deswillen, weil bei dieser blos teutschen Handlung, und da dieses von einem Pflichttheil nichts wisse, auf eine Verletzung im römischen Pflichttheil, von den übrigen Kindern sich nicht berufen werden könne. Diesen folgt Joh. Andr. Hofmann im Handbuch des teutschen Eherechts a. a. O. S. 59. — Ich kan aber dieser Meinung, die ohnedis vom Herrn Hofmann a. a. O. so ganz ohne allen Grund hingeworfen wird, nicht beytreten. Denn da es nicht zu leugnen ist, daß das in Frage seyende Geschäfte eine Art eines pacti successorii ist, s. b. *Aemil. Lud. Hombergk zu Vach in diss. de qualitate reali quae pactis successoriis inest et de effectibus eius.* (*Marb.* 1754.) §. 9. *p.* 21. *Möller cit. loc. Cap.* 1. §. 10. bei diesen aber, ob solche gleich ebenfals ein unleugbares teutsches Geschäfte sind, *de Selchow in Elem. iur. Germ.* §. 502. (623.)

*ibique*

*ibique cit. Joh. Gottl. Heineccius in Elem. iur. Germ. T. I. lib. 2. tit. 6. §. 140. sqq. p. 472.* *), die Rechtslehrer statuiren, daß die Kinder in dem Pflichttheil eben so wenig, als durch ein Testament oder andere lezte Willensmeinung, verlezt werden dürfen, *Hombergk zu Vach cit. loc. Pufendorf in obs. iur. univ. T. II. obs.* 173. *§.* 2. *p. m.* 549. *sq.*, so ist es keinem Zweifel unterworfen, daß dieses auch hier eintreten, und um so gewisser behauptet werden müsse, da die pacta successoria auch in andern Sachen naturam testamenti imitiren, s. *Hommel rhapf. qu. vol.* 1. *obs.* 204. *vol.* 2. *obs.* 320., in diesen aber keine Verletzung des Pflichttheils nachgegeben wird, und kein hinlänglicher Grund vorhanden ist, warum gegen den allgemeinen Gebrauch des römischen Rechts in diesem Punkt, nach welchem die Kinder



(*) Daß die Erbverträge ordentlicher Weiße keiner besondern Feierlichkeit bedürfen, zeigt gegen *Conr. Wilh. Strecker de doctrina successionis pactitiae eiusque usu et abusu in Germania Erford.* 1738. Ernst Christ. Westphal im Teutschen und Reichsständischen Privatrecht Thl. 2. Abh. 71. S. 386. S. auch Gottfr. Christ. Voigts Abhandlungen über Gegenstände des Rechts und der Geschichte. Abh. 3. S. 73. fgg.

in determinanda legitima der taxationi parentum nicht unterworfen sind, *Carpzov P.* 3. *C.* 12. *def.* 9. *de Lynker res.* 145. *Berger. consil.* 445. *Wernher P.* 2. *obs.* 442., in Rücksicht der pactorum successoriorum ein anderes statuiret werden sollte; zumal da auch eine diminutio legitimae in dispositione simplici et divisione paterna, welches beides doch naturam testamenti und nicht pacti hat, nicht nachgegeben wird, *Ioh. Carol. Koenig de parentum inter liberos dispositione earumque iuribus cap. V.* §. 8. *seq. p.* 45. *sq.* Andere und wichtigere, diese Behauptung befestigende, Gründe s. beym Herrn Geh. Rath Lennep a. a. O. *not.* 3. S. 681. fgg. Freedersdorf a. a. O. §. 13. S. 299. fgg. und ein, solches alles bestätigendes, Erkänntnis in *Cannegieser dec. trib. Cassell. T.* 1. *dec.* 126. *nr.* 12. *seqq. p.* 534.

Diese Meynung ist dann auch wohl dem Sinn der aus dem §. 6. des vorliegenden Gesetzes gezogenen Worten gemäs, und muß um so mehr angenommen werden, da, dieses auch vorausgesezt, dadurch der politische Zweck, welcher bey der Begünstigung dergleichen Anschläge beabsichtiget wird, Estor a. a. O. Thl. 3. §. 758. S. 457., erreicht, und die anderen Kinder durch eine grössere Herausgift abgefunden werden können. S. die F. Schaumburgische Polizeyordnung von 1615.

1615. Cap. 14. beym Lennep a. a. O. S. 684. Allg. Preuß. Landrecht Thl. 2. B. 7. *tit.* 6. *art.* 1. *Constit. Oldenburg. P.* 3. *nr.* 87. *p.* 102. *art.* 43. und *supplem.* 3. *P.* 3. *nr.* 48. *p.* 320.

In der Grafschaft Wittgenstein gilt jedoch unter den Bauern, ein zwischen Vater und Sohn errichteter Vertrag, kraft welches diesem, nach jenes Tod, mit Ausschluß der übrigen Kinder, das Gut dergestalt anheim fällt, daß dieselben ausser einer gewissen Geldsumme, welche nach dem Vermögen vom Vater bestimmt wird, nichts erhalten. *Hombergk cit. loc.* §. 9. *p.* 22. In Schlesien — welches auch wohl hierher gehört — und zwar in dem Fürstenthum Schweidnitz und Jauer, ist es sogar in allen Fällen dem Vater überlassen, ob er den Kindern den Pflichttheil hinterlassen will oder nicht. S. *Schickfus in Chron. Siles. lib.* 3. *cap.* 26. und Wilh. Georg Jürgens Rechtsfragen. (Bremen 1781.) *qu.* 2. S. 4. fgg.

Was endlich zur Erläuterung des §. 4. des erstern Gesetzes durch das angeführte zweite vorgeschrieben worden, scheint nach der Meinung des *Berger in oec. iur. lib. II. tit.* 2. §. 6. *p. m.* 359., wo er es für eine wiederrufliche älterliche Theilung erklärt, den gemeinen Rechten gemäs zu seyn, dagegen Estor a. a. O.

a. O. Thl. 3. §. 756. behauptet, daß es nach dem Landesbrauch eine Ueberlassung des Eigenthums, und folglich jene Verordnung darin eine Ausnahme sey. Ohngeachtet nun Estor a. a. O. Thl. 2. §. 4195. dem *Berger cit. loc.* beyzustimmen, und sich mithin in seinen Aeusserungen zu widersprechen scheinet, so muß doch die am ersten Ort geäusserte Meinung, eigentlich als die seinige um deswillen angesehen werden, da Er Thl. 3. §. 737. S. 453. den einseitigen Absprung von diesem, zur Richtigkeit gediehenen Geschäft ein pactum nennt, die Unwiederruflichkeit und eo ipso die eigenthümliche Uebergebung annimmt, welcher Meynung dann auch beytritt *Hombergk zu Vach cit. loc.* §. 9. *p.* 25. Hofmann a. a. O. S. 58. fg. Pütter in den Rechtsfällen Bd. 1. Thl. 4. Bd. 124. S. 952. Lennep a. a. O. *not.* 8. S. 689. vergl. mit *not.* 7. *Krause cit. loc. cap. III.* §. 3. *p.* 16. und *cap.* 10. §. 1. *p.* 25. *Moeller cit. loc. cap. III.* §. 18. *sqq.* Nach dieser Voraussetzung muß also jene Erläuterung des §. 4. der zuerst angeführten Fürstl. Verordnung, als eine Ausnahme von der Regel um so gewisser angesehen werden, da die Natur eines Vertrags, der hier allerdings und regulariter anzunehmen, auch der Regel nach nichts anders statuiren läßt. Ob aber die erwähnte Erläuterung blos auf die Leibeigenen, von welchen die lezte Verordnung eigentlich re-



det,

det, zu restringiren sey, ist eine andre Frage, die, wie ich glaube, zwar zu bejahen, aber deren rechtliche Entscheidung jedoch, in vorkommenden streitigen Fällen, der höchsten Gesetzgebung überlassen bleiben muß.

In der Fürstl. Nassau Catzenelnbogischen Landordnung Aufl. 2. v. 1711. Thl. 2. Cap. 10. *nr.* 10. ist inzwischen, einstimmig mit der leztern Fürstl. Hess. Darmstädtischen Verordnung, disponirt in den Worten: „So setzen, ordnen, wollen Wir, daß alle solche Uebergiften, (Uebergaben, Uebertragungen) und gleichsam Todtheilungen inskünftige eher nicht als nach der Eltern Tod für kräftig sollen geachtet und gehalten werden, sondern den Eltern bevor und frei stehen soll, dieselbigen Güter jederzeit, und wann es ihnen gefällt, aber doch mit Vorwissen Unserer oder Unserer Beampten, wieder zu sich zu nehmen, und ihres Gefallens damit zu schalten und zu walten. S. Carl Fried. Elsässer in den vermischten Beyträgen, vorzüglich zum Kanzleiwesen S. 78. fgg. Pütter in den Rechtsfällne Bd. 1. Thl. 4. Bd. 123. S. 948 fg.

Zum Beschluß bemerke ich noch das hierher gehörige, und billig von allen Eltern bei einer

ner zu frühzeitigen und übereilten Güter-Abtretung zu beherzigende Sprichwort:

Wer den Kindern gibt das Brod
Und leidet selber Noth,
Den soll man schlagen
Mit dieser Keule tod,

welches sich bei den, an einigen Orten, z. B. in Frankfurt an der Oder, an den Thoren aufgehangenen großen Keulen beigefügt befindet. Es gedenkt derselben schon *Ioh. Gottl. Heineccius in Elem. iur. germ. T. I. lib. II. tit.* 13. §. 953. *not.**) *p.* 630. und umständlicher handelt von denselben der seel. Geh. Rath Otto Ludwig von Eichmann in der Samml. kleiner Abhandlungen aus der Rechtsgelehrsamkeit, Philosophie und Oeconomie. (Halle 1782.) Abh. 5. S. 53. fgg.

* * *
* * *

## 2) Beyspiel eines besondern Strafrechts von Dorfgemeinden, ein Nachtrag zu meinen Beiträgen zum teutschen Recht Thl. 1. S. 278. *nr.* 3.

In Rücksicht des Busecker Thals ist noch zu bemerken, daß die Strafe oder Effert nicht

nicht über 12 Alb. 4 Pfenn. steigen dürfe. Sollte auch etwa eine solche geringe, bisher gewöhnliche, Strafe, die zu dem Effect der Busecker Gemeinden gehörte, von der Landesherrschaft aus Gründen, die das öffentliche Wohl betreffen, erhöhet werden, so kann man doch wohl nicht anders behaupten, als daß die Gemeinden diese erhöhete Strafe nicht fordern können, sondern sich mit ihrem bisherigen höchsten Strafquantum begnügen müssen.

Ein ähnliches Recht übt im Namen der Gemeinde des Londorfer Gerichts, welchem die Familie derer von Nordecken zur Rabenau als Gerichtsherren vorstehet, das Schöpfengericht daselbst aus. Es wird nemlich von diesem bei Feldfreveln nach Pfund Heller gestraft. Ein Pfund Heller beträgt 19 Alb. 4 Pfenn. und ausser diesem, es mag nun zu ganzen oder halben Pfunden gestraft werden, muß der Bußfällige noch 6 Alb. erlegen, wovon die eine Hälfte dem Gericht, und die andere dem adelichen Gerichtshalter, der bei der Untersuchung das Protocoll führt, zu Theil, die besagten 6 Alb. auch bei einer blosen Warnung erlegt werden.

Müssen Zeugen bei der Untersuchung abgehört werden, so erhält das Gericht für die Abhör sub fide manuali 20 Alb., und wenn

einer

einer mit einem körperlichen Eyd belegt wird, 1 fl. 10 Alb., wovon aber in beyden Fällen dem Gerichtshalter nichts zu Theil wird. — Uebrigens ist die Berechnung und Bestrafung nach Pfund und Heller den alten teutschen Gesetzen gemäs. S. davon und von dem Ursprung des Worts Heller Joh. Fried. Joachims Unterricht von dem Münzwesen Cap. 4. §. 8. S. 174. *Paul. Matth. Webner in obs. pract. voc.* Goldgulden *p.* 178. (edit. Argent. 1701.) Wiesand im Handbuch *voc.* Münzen S. 763. fg. add. Joh. Georg Estor in den kleinen Schriften Bd. 3. S. 758.

* * * * * * * *

3) Vom sogenannten Appellations-Gulden bei dem Reichskammergericht.

In meinen Beiträgen zum teutschen Recht Thl. 1. S. 282. *nr.* 9. habe ich vom sogenannten Hausrecht im Busecker Thal gehandelt. Hier ist ein ähnliches Beyspiel. Der seel. Reichskammergerichts-Beysitzer von Nettelbla in dem Buch: *Greinir or l'eim Gumlu Sangum, Laugum og ll rotter Flockr* 1. oder der Nachlese von alten und neuen Abhandlungen (Stockholm 1763.) St. 1. *n.* 2. S. 25. bewährt aus Urkunden, daß die Reichsstädte Lübeck und Hamburg den Appellas

pellations-Gulden, welcher zur Justification der formalium appellationis an die Reichscammergerichts-Leserey von den Partheien eingeschickt wird, wenn der Unterrichter der Appellation nicht deferiret, der Leserey im Jahr 1609. und 1680. zu behalten zugelassen, und daraus die Leserey sich solchen vindiciret habe. S. von Selchow juristische Bibliothek B. 1. S. 381. fgg.

## 4) Weitere Beyträge zu des Hrn. Dreyers Miscellaneen nr. 5. S. 102. fg.

Schon in meinen Beyträgen Thl. 1. S. 286. *nr.* 15. habe ich einige Zusätze zu jenem Dreyerischen Aufsatze geliefert. Hier sind deren noch einige. Herr Dreyer a. a. O. S. 107. *not.* 4. gedenkt schon der Eidesleistung mittelst Auflegung der Hände aufs Schwerdt. Ich bemerke hier nun, daß, nach dem Anführen des *Christ. Adolph. Klotz. in diss. de iureiurando per gladium Halae* 1770, diese Gewohnheit auch bei andern Völkern ausser den Teutschen üblich gewesen sey, und daß Herr Dreyer in der Einleitung zur Kenntnis Lübischer Rechtsordnungen S. 384. ebenfalls von dieser Eydesfeierlichkeit handele. Was übrigens Herr Dreyer in den Miscellaneen a. a. O. *not.* 5. 6. und 8. S. 107. und 108. fg. von der Eydesfeyerlichkeit mittlste

der Haupthaare anführt, erhält noch seine Bestätigung aus dem schwäbischen Landrecht Cap. 296. wo gesetzlich verordnet ist, daß, wann sich eine Frau ihrer Morgengabe begäbe, es geschehen solle mit Hand und Mund, mit Zopf und Brust, woraus denn wahrscheinlich jene Gewohnheit, einen feierlichen Eyd, mit Berührung der Haare des Zopfs, zu schwören, entstanden seyn mag. S. Joh. Frid. von Tröltsch in den Anmerk. und Abhandl. in verschiednen Theilen der Rechtsgel. Th. 2. *n.* 1. §. 9. S. 23. *not. a)* und Carl Ludwig Christoph Röelin's Abhandlung von besondern weiblichen Rechten B. 2. Abschn. 1. §. 16. S. 19. welcher auch §. 28. daher den Gebrauch leitet, daß das weibliche Geschlecht im Schwören die rechte Hand auf die linke Brust legen müsse; welchem jedoch wiederstreitet die Behauptung des *Heineccius in Elem. iur. Germ. lib. 3. tit. 6. §. 223 sqq.* — Von der Eydesfeyerlichkeit auf die Reliquien der Heiligen, wovon auch Herr Dreyer a. a. O. handelt, ist auch Ebenderselbe in den N. St. B. 1. Abh. 1. §. 11. 12. nachzusehen; und ich bemerke noch, daß diese Gewohnheit, welche auch in Leipzig üblich und auch noch zu Ende des 16ten Jahrhunderts im Gang gewesen seyn muß, von dem Ordinarius in Leipzig, Johannes Monachus, der im Jahr 1592. gestorben, abgeschaft

schaft worden sey. S. *Carol. Ferdin. Hommelii orat. inaug. de ordinariis facultatis iuridicae Lipsiensis. Lipsi.* 1763. und von Selchow in der juristischen Bibliothek B. 1. S 457. —

In Schlesien werden die Gränz-Eyde mit Rasen auf dem Haupte (cum cespite terrae) abgeschworen. S. diplomatische Beyträge zur Untersuchung der Schlesischen Rechten und Geschichte Band 2. Th. 1. *nr.* 6. S. 148. —

5) Von einer Art des Strandrechts der Geistlichen, ein Beytrag zu *nr.* 7. meiner Beyträge zum teutschen Recht. Th. 1. S. 281.

Sicherlich kann auch das eine Art des Strandrechts genannt werden, da Kaiser Otto II. ein Dorf mit dem Zusatz schenkt: daß, wenn in der damaligen Feldmark ein Raub geschehen sollte, das geraubte dem Stift verfallen seyn sollte. S. *Ant. Udalr. ab. Erath in Cod. diplom. Quedlinburg. p.* 15. Gewiß vom Geber und Empfänger mit nichts, als der damaligen Denkart und der Freygebigkeit der Weltlichen in Rücksicht der Geistlichen und der unersättlichen Habsucht der leztern, zu entschuldigen. Zur leztern gehört zum Theil, daß

ehemals die Bischöffe und Lehnherren die Mobiliarverlassenschaft aller derjenigen erbten, welche ohne Hinterlassung eines Testaments verstorben waren; S. *Carpentier in Gloss. nov. voc. intestatus, p.* 908. und zu den Mitteln, wodurch die Geistlichen alles dieses zu erreichen suchten, ist der erschreckliche Fluch gegen diejenigen zu rechnen, welche eine milde Stiftung umstossen würden, und welcher von der Denkart der damaligen Geistlichen ein Beyspiel gibt. „Adhaereat, heist „es, lingua eius faucibus suis, ne loqua„tur mendacium, veniat illi laqueus quem „ignorat et captio, obscurentur oculi eius „ne videat, et deorsum effundat dominus „super eum furorem suum. Fiat habita„tio eius deserta; cùm iudicatur, exeat „condemnatus, & pro eo, quod non est „recordatus facere misericordiam, hiatu „terrae ceu Datham et Abyram vivus „deglutiatur. Cum Iuda, cum Pilato, in „profundum abyssum dimergatur, ut cum „suis consimilibus poenas luat sempiter„nas.„ vid. *Monimenta Boica vol.* 1. *p.* 216. add. Hymmen in den Beyträgen zur juristischen Litteratur in den Preussischen Staaten Samml. 6. S. 1. fgg. Heut zu Tage würde man zwar über dergleichen geistliche Donquischottereyen lachen; daß aber ähnliche Bewucherungen unter der Masque von Seegenswünschen, unverdien-

ten Lobsprüchen in Leichenpredigten ꝛc. bezielt werden, lehrt die Erfahrung, eben so wie dieses, daß sich — mehrere würdige Geistliche ausgenommen — der geistliche Stand je mehr und mehr herabwürdiget, und es immer festere Wahrheit werde, daß nur wenige wahre Diener des Amtes, würdige Nachfolger der Apostel seyen, und auch zu beiden niemand durch ein landesherrliches oder Consistorialsiegel gemacht werde, und daß auch hier der Satz angewendet werden müsse: pastores valent sicut nummi. Der Landesherr kann befehlen, seinen Gulden, wann er auch von Blech wäre, dem äussern Werth nach für einen Gulden anzunehmen, aber es dadurch nicht bewirken, ihn für einen, nach reichsmäsigem Schrot und Korn ausgeprägten, Gulden zu halten. S. den Verfasser der Briefe über die wichtigsten Grundsätze und auserlesene Materien des protestantischen geistlichen Rechts (Frankfurt am Mayn 1761. *nr.* ** S 264. und des nemlichen Verfassers patriotisches Archiv für Deutschland Band 12. S. 545. fgg. wo unter andern auch die Anecdote von Joh Georg dem I. Churfürsten zu Sachsen angeführt wird, welcher zu seinem in die Stube tretenden Oberhofprediger D. Weller, wegen eines abgehenden Mannes, die Aeusserung that: dieser, (den abtretenden meynend), will auch

Unglück haben, er klage wider einen Priester, wer Unglück haben will, fange es nur da an, und dieserhalb Birkens sächsischen Heldensaal Th. 2. S. 262. anführt. Wie oft dieses in den meisten Fällen erprobt worden, hat auch mich schon die Erfahrung gelehrt.

## 6) Vom Vorzug der von einem Soldaten ausgeliehenen Gelder im Concurs, nach den Fürstlich Hessen-Darmstädtischen Landesverordnungen.

Unter mehreren Vorrechten, welche den Soldaten schon nach dem gemeinen Recht zustehen, und wovon vorzüglich handeln *Georg Acacius Enenkel de privilegiis militum et militiae* (*Francof.* 1607.) *lib. II.* Joh. Heinrich Kirchhoffs Abhandlung von den besondern Soldaten-Vorzügen und Freyheiten, Hamburg 1762. und Friedrich Christ. Jonathan Fischer im Lehrbegrif sämtlicher Cameral und Polizeirechte B. 1. §. 856. fgg. S. 563. fgg. sind auch die, welche denselben in Schuldsachen zustehen, *Enenkel loc. cit. lib.* 2. *Priv.* 19. 20. 21. *p.* 155 *sq.* Kirchhof a. a. a. O. c. 7. S. 266. fgg. Fischer a. a. O. §. 869. S. 570., so wie diejenigen, welche denselben im Concurs gebühren, Christ. Gottl. Gmelin

lin in der Ordnung der Glaubiger Cap. 3. §. 7. S. 200. *Aug. de Balthasar in classific. credit. in Concursu p.* 67. Zu diesen gehören dann auch die im Fürstl. Hessen Darmstädtschen gesetzlich bestimmten Vorzüge. Die erste desfalsige Fürstliche Verordnung ist vom 11ten April 1772. und verordnet: „daß in „Zukunft ein jeder Soldat, der mit Vorwissen seines Officiers Geld weggelehnet, „und solches beweisen kann, es mag alsdann „bey dem debitore ein Concurs entstehen „oder nicht, vorzüglich und ohne Anstand „befriediget werden solle.„ Unterm 14ten Sept. g. J. ist jene Verordnung dahin erneuert worden, „daß, wenn ein Soldat mit „Vorwissen und Genehmigung seines commandirenden Officiers Geld verlehnet, er „alsdann bey der Masse vorzüglich aller Creditorum befriediget, wo er aber diese Vorsicht nicht gebraucht, wie andere Gläubiger angesehen und behandelt werden solle.„ Unterm 1sten März 1773. ist, mit Wiederholung beider gesetzlicher Vorschriften, zu denselben der Anhang gemacht worden: „Gleichwie Wir aber zur völligen Sicherheit „derer Soldaten, und damit ohne Abbruch „des Credits und Nachtheil Unseres eigenen „herrschaftlichen Interesse, die Absicht behörig erreicht werde, anderweit zu verordnen gnädigst gutbefunden haben, daß kein „Officier dem Soldaten die Einwilligung

„zum Auslehnen verstatten solle, es habe „sich dann dieser ein Unterpfand verschreiben „und sich in das Hypothekenbuch eintragen „lassen.“ Zu diesem allem kommt endlich die Verordnung vom 3ten Dec. 1776., welche ich, da sie die letzte ist, deren ganzem Innhalt nach, hier anfügen will. „Ihr werdet Euch noch wohl zu entsinnen wissen, aus was für bewegenden Ursachen Wir die, wegen des gemeinen Soldaten bey Concursen ertheilten Vorzugsrechts, unterm respectiv. 11ten April und 14ten Sept. 1772. erlassenen landesherrlichen Verordnungen unterm 1sten März 1773. dahin zu modificiren und einzuschränken gnädigst für gut befunden haben, „daß keiner Unserer Officiers dem Soldaten „die Einwilligung zum Geldauslehnen anders gestatten solle, als wann dieser ein „Unterpfand sich habe verschreiben und in „das Hypothekenbuch eintragen lassen. Nachdem nun hierüber die Frage entstanden, „wie es auf den Fall, wann etwa ein älterer ausdrücklicher oder stillschweigender hypothekarischer Gläubiger bereits vorhanden „gewesen seyn sollte, mit ersagtem denen „gemeinen Soldaten zugestandenen Vorzugsrecht gehalten werden solle, und Wir „dann, zur Vorkommung alles etwaigen „Misverständnisses, diese Unsere Verordnung dahin erläutert haben, daß der Officier die dem Soldaten zum Geldauslehnen

„nen von ihm erforderliche Erlaubnis nicht „anders ertheilen solle, als wann dieser von „dem Beamten, unter welchem die das Anlehn suchende Person stehet, glaubwürdig „beygebracht haben wird, daß weder eine „ausdrückliche noch stillschweigende gesetzliche „Hypothek auf dem zu verschreibenden Unterpfand hafte.“ — Welchen Vorzug hat dann nun der Soldat, nach den vorliegenden Fürstlichen Verordnungen? Es ist einleuchtend, daß dem Soldaten nach der Fürstl. Verordnung vom 11ten April 1772., als auf welche sich alle die nachherigen Verordnungen beziehen, ein Vorzugsrecht und *ius Separationis* vor allen andern Creditoren, die sonst in die erste Classe kommen, zugestanden worden. Dieses Vorzugsrecht hat aber nun, nach den nachfolgenden Fürstlichen Verordnungen, gewisse Einschränkungen erhalten, es werden dabei gewisse Erfordernisse festgesezt, ohne deren Voraussetzung das Vorzugsrecht nicht Platz greift, das ius commune vielmehr eintritt. Diese Erfordernisse sind folgende. Es muß sich nehmlich der Soldat

a) eine Hypothek constituiren lassen, (s. die Fürstl. Verordnung vom 1sten März 1773.) solches aber

b) auf eine Sache thun lassen, worauf kein älteres ausdrückliches oder stillschweigens

des Pfand haftet, (s. die Fürstl. Verordnung vom 3ten Dec. 1776.) und

c) der vorgesezte Officier muß dazu seinen Consens ertheilen. (S. die Fürstl. Verordnungen vom 11ten April und 14ten Sept. 1772.) Ist dieses alles beobachtet, so tritt nehmlich, wie gesagt, ein Vorzugsrecht und ein jus Separationis auf die verpfändete Sache vor allen andern Creditoren, die sonst in die erste Classe kommen, und auch vor privilegirten Hypotheken, jedoch nur alsdann, wann leztere jünger sind, ein. — Ist aber alles dieses, welches offenbar copulative zu verstehen ist, nicht beobachtet, hat sich der Soldat

1) keine Hypothek constituiren lassen, oder sind, wenn er sich deren

2) eine constituiren lassen, ältere ausdrückliche oder stillschweigende Hypotheken vorhanden, oder

3) der Officier hat nicht consentirt, so geht es nach dem iure communi um so gewisser, als alle jene requisita als wesentlich erfordert werden, und überhaupt die Rechtsregel auch hier anwendbar ist, quod, omissa forma actus essentiali, actus corruat, *Icti Erford.* apud *Schorch nr.* 282., und ein beneficium principis ultra eius intentionem, welches hier die Beobachtung der festgesezten Erfor-

dernisse

dernissen sind, *non extendi debeat*, *Wernher Tom.* I. *P.* I. *obs.* 144. *nr.* 56.

Dieses war die ältere Gesetzgebung des höchstseeligen Herrn Landgrafen Ludwig IX. Neuerlich ist von unsers jetzo glorwürdigst regierenden Herrn Landgrafen Ludwig X. Hochfürstl. Durchl. dessen preißwürdigste Regierung sich schon durch manche weise und das Wohl der Unterthanen bezielende Gesetze ausgezeichnet hat, nachfolgende zweckmäßige Verordnung in Rücksicht des Militairs erlassen worden, welche die einzelnen Fälle so deutlich bestimmt, daß darüber etwas weiter anzuführen unnöthig seyn möchte:

Nachdeme Serenissimus in gnädigste Erwägung gezogen haben, daß es dem Militairdienst in manchem Betracht zum Nachtheil gereichen würde, wenn die Offiziers und Soldaten durch unnöthige Geldaufnahmen sich leichtsinniger Weise in Schulden stecken, und dadurch nicht allein sich zu Verschwendung und unordentlicher Wirthschaft verleiten lassen, sondern auch am Ende, um ihre Gläubiger befriedigen zu können, in starke Gage-Abzüge gerathen, und dadurch bey dem daher entstehenden Mangel an der nöthigen Subsistenz, ihren Dienst gehörig zu verrichten, ausser Stand gesezt werden; als haben Höchst-

dieselben

dieselben zu Verhütung dieses Uebels folgendes zu verordnen gnädigst für gut befunden: 1) Alle Geld-Aufnahmen und Anleihen der Offiziers, sowol der höheren als der niederen, ohne Ausnahme, es sey auf Wechsel, Handschrift, Gage-Assignation, gerichtliche oder privat-Hypothek, oder wie es sonst Namen haben mag, sollen dergestalt untersagt, ungültig und unverbindlich seyn, daß in Ansehung derselben niemals die Execution auf des Schuldners rückständige oder laufende Gage, und eben so wenig auf seine Equipage und was er sonst zum Dienst nöthig hat, Statt finden soll. 2) Eben dieses gilt auch von denjenigen Schulden, die der Offizier zwar nicht durch unmittelbare Geldanleihen, aber doch durch Erkaufung entbehrlicher Sachen und blosser Bedürfnisse des Luxus, oder durch den Genuß auch sonst erlaubter Vergnügungen, contrahirt, als wohin insbesondre Wein- und Spielschulden gehören. Nemlich es soll auch in Ansehung der Schulden dieser Art, und wann sie an sich selbst noch so liquid, und ihre Entstehung noch so untadelhaft wäre, niemals eine Bekümmerung und Schmälerung der Gage Statt finden. 3) Dagegen versteht sich von selbst, daß dasjenige, was der Offizier für unentbehrliche Leibes- und Lebensbedürfnisse, nötige Speis und Trank, Wohnung, Kleidung, Arznei und Verpflegung in Krankheiten und dergleis-

gleichen schuldig wird, aus dessen Gage vorzüglich bezalt werden muß. Doch haben dergleichen Gläubiger, insbesondere Gastwirthe, Kaufleute ꝛc. sich vorzusehen, daß sie, durch allzulanges Kreditiren, ihre Forderungen nicht zu hoch aufwachsen lassen, weil in Ansehung solcher rückständigen Schulden dem Offizier das beneficium competentiae zustehet, und also der Gage-Abzug niemals stärker, als es das Bedürfnis der gegenwärtigen nothdürftigen Subsistenz zuläßt, und niemals über ein Drittel deren Betrags, gemacht werden kann. 4) Da es die Höchste Absicht nicht ist, die in §§. 1. und 2. erwähnten Arten von Schulden an sich selbst und durchaus für ungültig zu erklären; so folgt daraus und wird hiermit ausdrücklich erklärt, daß, in soferne der Schuldner ausser seiner Gage noch anderes eigenthümliches Vermögen oder Einkünfte hat, dessen Gläubiger sich daran, in Ansehung einer jeden rechtmäsigen Forderung, im Wege der Ordnung zu erholen, allerdings befugt sind, und alsdann dem Offizier dagegen keine weitere Einwendungen zustehen sollen, als die ihm nach Beschaffenheit der Umstände in jedem andern Stand zustehen würden. Auch wird, auf den Fall, wenn ein Offizier, der ausser seiner Gage keine Zahlungsmittel hat, Schulden von dieser Art gemacht, und dadurch gutherzige Gläubiger um das Ihrige gebracht

haben

haben sollte, vorbehalten, eine solche, jeden Charakter, hauptsächlich aber den Charakter eines Offiziers, entehrende, Unredlichkeit, nachdrücklich zu bestrafen. 5) Wenn inzwischen der Fall vorkommen sollte, daß ein Offizier, dringender Umstände wegen, auf seine Gage einen Geld-Vorschuß aufzunehmen, oder auf andere Art Schulden zu machen, genöthiget seyn sollte, so soll derselbe, falls er der Jurisdiction eines Regiments oder Korps unterworfen ist, seinem Kommandanten, falls er aber unmittelbar unter Fürstl. Kriegs-Kollegio stehet, dem Kriegs-Kollegio, davon die Anzeige, mit Anführung der Umstände, thun, und alsdann der Kommandant oder das Kriegskollegium autorisirt seyn, nach Befinden die Schuld zu consentiren, in welchem Falle dieselbe durchaus als gültig anzusehen, und der Gläubiger in Ermangelung gütlicher Zahlung auf sein Verlangen, jedoch ebenfalls sub beneficio competentiae, zu immittiren ist. 6) Was die Unteroffiziers und gemeine Soldaten, wie auch alle übrige, mit denselben in gleichem Rang stehende, Militairpersonen betrifft, so sollen alle von denselben ohne Vorwissen und schriftliche Einwilligung ihrer Kompagniekommandanten, oder, in Abwesenheit derselben, des commandirenden Offiziers, gemachte Schulden, schlechterdings ungültig und unverbindlich seyn, und zwar ohne Unterschied, ob die Schuldner eigenthüm-

nicht

genthümliches Vermögen haben, oder nicht. Doch sind davon folgende Fälle, nemlich:

a) wenn der Soldat ein Handwerk, oder sonst ein Gewerbe treibt, und die Schuld auf Veranlassung oder zum Behuf dieses Gewerbes gemacht worden ist,

b) wann die Schuld sich nicht auf einen Contract, sondern auf ein delictum vel quasi, oder auf ein anderes unwillkührliches Verhältnis, gründet,

c) wenn die Schuld vor dem Eintritt des Schuldners in den Soldatenstand gemacht worden ist; dergestalt ausgenommen, daß der Schuldner, wenn er eigenthümliches Vermögen hat, aus demselben, niemals aber aus seiner Löhnung, zur Zahlung angehalten werden soll.

7) Hiernächst wird aus bewegenden Ursachen weiter verordnet, daß gemeine Soldaten und Unteroffiziers, wenn sie an dem Orte ihres Standquartiers Contracte über unbewegliche Güter, es sey zu deren Erwerbung oder Veräusserung schließen wollen, davon bei Strafe der Nichtigkeit ihrem Kompagniekommandanten zuvor die Anzeige thun, und dessen Einwilligung einholen sollen. Diese Einwilligung soll der Kompagniekommandant nicht anderst, als wenn er den Handel für Soldaten vortheilhaft findet, ertheilen,

ehemals die Bischöffe und Lehnherren die Mobiliarverlassenschaft aller derjenigen erbten, welche ohne Hinterlassung eines Testaments verstorben waren; S. *Carpentier in Gloss. nov. voc. intestatus, p.* 908. und zu den Mitteln, wodurch die Geistlichen alles dieses zu erreichen suchten, ist der erschreckliche Fluch gegen diejenigen zu rechnen, welche eine milde Stiftung umstossen würden, und welcher von der Denkart der damaligen Geistlichen ein Beyspiel gibt. „Adhaereat, heist „es, lingua eius faucibus suis, ne loqua„tur mendacium, veniat illi laqueus quem „ignorat et captio, obscurentur oculi eius „ne videat, et deorsum effundat dominus „super eum furorem suum. Fiat habita„tio eius deserta; cùm iudicatur, exeat „condemnatus, & pro eo, quod non est „recordatus facere misericordiam, hiatu „terrae ceu Dathan et Abyram vivus „deglutiatur. Cum Iuda, cum Pilato, in „profundum abyssum dimergatur, ut cum „suis consimilibus poenas luat sempiter„nas.„ vid. *Monimenta Boica vol.* 1. *p.* 216. add. Hymmen in den Beyträgen zur juristischen Litteratur in den Preussischen Staaten Samml. 6. S. 1. fgg. Heut zu Tage würde man zwar über dergleichen geistliche Donquischottereyen lachen; daß aber ähnliche Bewucherungen unter der Masque von Seegenswünschen, unverdien-

ten Lobsprüchen in Leichenpredigten ꝛc. bezielt werden, lehrt die Erfahrung, eben so wie dieses, daß sich — mehrere würdige Geistliche ausgenommen — der geistliche Stand je mehr und mehr herabwürdiget, und es immer festere Wahrheit werde, daß nur wenige wahre Diener des Amtes, würdige Nachfolger der Apostel seyen, und auch zu beiden niemand durch ein landesherrliches oder Consistorialsiegel gemacht werde, und daß auch hier der Satz angewendet werden müsse: pastores valent sicut nummi. Der Landesherr kann befehlen, seinen Gulden, wann er auch von Blech wäre, dem äussern Werth nach für einen Gulden anzunehmen, aber es dadurch nicht bewirken, ihn für einen, nach reichsmäsigem Schrot und Korn ausgeprägten, Gulden zu halten. S. den Verfasser der Briefe über die wichtigsten Grundsätze und auserlesene Materien des protestantischen geistlichen Rechts (Frankfurt am Mayn 1761. *nr.* ** S 264. und des nemlichen Verfassers patriotisches Archiv für Deutschland Band 12. S. 545. fgg. wo unter andern auch die Anecdote von Joh Georg dem I. Churfürsten zu Sachsen angeführt wird, welcher zu seinem in die Stube tretenden Oberhofprediger D. Weller, wegen eines abgehenden Mannes, die Aeusserung that: dieser, (den abtretenden meynend), will auch

len, und alsdann kommt die nach den Landesgesetzen erforderliche gerichtliche Bestätigung des Contracts, wenn der Soldat der veräusserndе Theil ist, dessen Regiments- oder Korpsgerichte, wenn aber der veräusserndе Theil eine bürgerliche Person ist, der einschlägigen bürgerlichen Gerichtsstelle zu. In Ansehung derjenigen unbeweglichen Güter, die der Soldat nicht in seinem Standsquartier, sondern in seiner Heimath, oder anderwärts, besitzt, oder erwerben will, bleibt die gerichtliche Bestätigung der darüber zu schliessenden Contracte, ohne Unterschied dem Richter des Orts, wo die Sache gelegen ist. Doch soll dieser Richter, bevor er einem solchen Contract die Bestätigung giebt, darüber mit dem Regiments- oder Korpskommandanten communiciren, und auf die von demselben allenfalls gemacht werdenden Anstände Rücksicht nehmen. Da übrigens 8) schon bisher verordnet war, daß, wenn Soldaten und Unteroffiziers innerhalb der Fürstl. Landen, Gelder, es seye aus Erbschaften, oder für verkaufte Güter, oder von aufgekündigten Kapitalien, oder wie es sonsten Namen haben mag, einzunehmen haben, diese Gelder von den Beamten nicht an sie unmittelbar ausbezahlt, sondern an deren vorgesetzte Offiziers eingeschickt werden sollen; so wird diese Verordnung hiermit dahin erneuert, daß dergleichen Gelder, bei Strafe des

Ersatzes im Falle der Desertion, jedesmal an den Kommandanten des Regiments oder Korps, zu welchem der Soldat gehört, übermacht, und von diesem sodann an den Eigenthümer ohne alle Kosten, ausser dem allenfalsigen Postgeld, abgegeben, wie auch von demselben jedesmal die auszustellende Quittung attestirt werden solle. Der Kommandant hat alsdann dafür zu sorgen, daß das Geld, wo möglich, wieder nützlich angelegt, und dem Soldaten solchergestalt sein Vermögen erhalten werde. Besonders soll er, wenn die Desertion zu besorgen ist, ihm dasselbe nicht zu willkührlicher Verwendung in die Hände geben.

## 7) Von dem Gerichtsstande des Gesindes nach den Fürstl. Hessen-Darmstädtischen Landesgesetzen.

Nach den gemeinen Rechten ist der vorstehende Satz streitig. Diejenigen, welche behaupten, daß ein Bedienter dadurch, daß er in seines Brodherrn Dienste tritt, dem Gerichtszwang seiner ordentlichen Obrigkeit entzogen werde, und ihm niemand etwas zu befehlen habe, als wer dem Herrn selbst befehlen könne, an dessen foro privilegiato er so lange, als er in Diensten stünde, Theil hätte, und mit ihm gleiche Immunitäten genösse, beziehen sich hauptsächlich auf den *l.* 11. *C. ubi caus. fiscal.* und den *l.* 2. §. 1. & 4. *C. de*

*episcop. & cler.* S. unter mehreren, *Mev. P.* 2. *dec.* 173. *P.* 4. *dec.* 273. *nr.* 2. *P.* 8. *dec.* 243. 265. 266. *a Wernher T.* 1. *P.* 4. *obs.* 12. *Hert in diss. de transitione privilegii personalis ad alios*, §. 21. *in opusc. vol. I. T. III. nr.* 2. *p. m.* 37. *Christinaeus vol.* 2. *d.* 17. *nr.* 3. *sq. Frid. Es. Pufendorf in tr. de iurisdictione P.* 3. *sect.* 2. *C.* 1. § 26. *p. m.* 670. Estor in der Rechtsgelehrs. der Teutschen Thl. 2. §. 4934. und 4986. Andere läugnen dieses; *vid. Hommel in rhapsod. qu. vol.* 6. *obs.* 728. *nr.* 19. und besonders wird dieses in Rücksicht der famulorum clericorum aus wichtigen Gründen bezweifelt, von *I. H. Boehmer in Iur. Ecclesiast. protest. T. I. lib.* 2. *tit.* 2. §. 43. *sq. p. m.* 1013. *sq. add. Hommel cit. loc. p.* 103. *ibique citt.* womit jedoch zu vergleichen Idem *in rhapsod. qu. vol.* 1. *obs* 53. add. F. J. Bodmann, in Siebenkees Beitr. zum teutschen Recht, Th. 6. S. 159. — Dem sey inzwischen wie ihm wolle, so wird die erstere Meinung im Fürstl. Hess. Darmstädtischen angenommen werden müssen, da in einer Streitigkeit zwischen der löblichen Universität Giessen und dem Creys-Regiments-Gericht durch ein an den damaligen Regiments Commandanten, F. Obristen von Zangen, unterm 2ten März 1781 ergangenes höchste Befehlschreiben folgendes verordnet ist. „Es ist uns vorgetragen worden, was wegen der Dienstmagd

des

des Billardeurs Dietschen zu Giessen, welche sich in Unpflichten schwängern lassen, und als eine Tambours Tochter der Jurisdiction und Bestrafung der dortigen Universität entzogen werden wollen, seither eingekommen. Nachdem nun die Universitätsstatuten hierinnen klar Maas und Ziel setzen, nach welchen, wie auch den gemeinen Rechten nach, das Gesind unter dem Gerichtsstand seines Brodherrn stehet, mithin in vorliegendem Fall die Erkenntniß und Bestrafung der Universität allerdings bevor bleibet ꝛc." — Denn obwohl die bemerkte Verordnung blos in speciali casu ertheilt worden, so ist doch die bejahende Meinung des gemeinen Rechts als richtig angenommen, und daraus die Intention des höchsten Gesetzgebers, daß er dadurch ein allgemeines Recht statuiren wolle, ersichtlich, in welchem Fall, nach der gemeinen Rechtslehre, die Rescripte ein allgemeines Recht machen. S. des Hrn. Geh. Rath und Canzlar *Koch tr. de constitut. principum.* (*Ienae* 1754.) *p.* 77. Herr Geh. Tribunalrath Höpfner im Commentar über die Instit. §. 47. S. 49. *ibique cit. Reinbarth ad Christ. vol.* 1. *obs.* 1. *Hellfeld in iurispr. forensi.* §. 96. Joh. Bernh. Christ. Eichmann in der Erklärung des bürgerlichen Rechts. Th. 2. S. 82. fgg. Handbuch des bürgerlichen Rechts in Teutschland. (Leipz. 1789.) Th. 1. Cap. 2. S. 285. fg.



— Es

— Es ist dieses auch der ältern teutschen Gerichtsverfassung gemäs. So heist es in einem vom König von Böhmen und Pohlen Johannes im Jahr 1329. ertheilten privilegio, das sich zu Görtz im Manuscript befindet, „darnach ob ein Bürger beklagen „wollte einen Ritter oder rittermäßigen Lehenmann, oder seinen Brodesser, das soll „er thun vor unserm Voigt." *Hommel in rhapl. qu. vol.* 6. *obs.* 728. *nr.* 19. *p.* 103. und in Sachsen ist das nehmliche verordnet, *Hommel cit. loc. Berger ad Carpzov iurisp. eccl. lib.* 3. *def.* 6. In den Fürstl. Hessen Casselischen Landen bleiben, ausser Cassel, die Dienstboten der Untergerichten unterworfen. *Dec. Cassell. T. I. Dec.* 157. *T. II. Dec.* 214 *nr.* 9. — Daß inzwischen die oben angenommene und im Fürstl. Hessen Darmst. gesetzlich bestimmte Meinung in wahren Polizei Sachen ihren Abfall leidet, habe ich gezeigt in meinen Beyträgen zum T. R. Th. 1. Bemerk. 7. S. 253. fgg und unten *nr.* 17.

Von den Rechten des Gesindes und der Dienstboten überhaupt s. Estor in der Rechtsgel. der Teutschen, Th. 1. §. 491. fgg. Th. 2. §. 4652. fgg. Frid. Christ. Jonathan Fischer im Lehrbegrif sämtlicher Cameral und Polizeirechte. Bd. 1. §. 1320 fg. *add. Iob. Theod. Scheffer de iure famulorum Giessae* 1737.

## 3) Bemerkung über die Mantiff. II. des Freyherrn von Senkenberg in Desselben *Meditt. maximam partem iurid.* (*Wezlar* 1789.) *p.* 170. *sqq.*

Der Freyherr von Senkenberg hat a. a. O. ein Beyspiel einer von einem evangelischen Landesherrn einem seiner katholischen Unterthanen, auf desselben Bitten und Begehren, verstatteten Erlaubnis, sich, nachdem er von seiner ersten Ehefrau geschieden worden, anderweit verheyrathen zu dürfen, angeführt, und hält dafür, daß hierdurch die iurisdictio ecclesiastica Evangelischer Landesherren in Ehesachen katholischer Unterthanen auf eine gantz unbekannte Weiße, *plane ignoto hucusque modo*, und wie es hernach im Context heist, *nova penitus ratione*, ausgeübt worden sey. Es ist zu bewundern, daß diesem grosen Litterator, dem Fortsetzer Lipens und Schotts, der Fall nicht eingefallen ist, welchen der seel. Herr von Hymmen, in den Beyträgen zur juristischen Litteratur in den Preußischen Staaten, 3ten Samml. S. 49—52. schon im Jahr 1779 bekannt gemacht hat, und den meine Leser hier am Ende eingerückt finden. In diesem Fall hat nicht etwa der Evangelische Landesherr per modum dispensationis, sondern das Evangelische Gericht in appellato-

rio den 28ten Dec. 1770. erkannt, „daß „das Band der vorigen Ehe, auch in Anse„hung des katholischen Ehemanns, für „gänzlich getrennt zu achten, und demselben „zu überlassen, ob und in welcher Maaße er, „nach den Lehrsätzen seiner Religion von der „gänzlichen Trennung der Ehe durch Voll„ziehung einer anderweiten Heyrath Ge„brauch machen könne und dürfe.“ Bey dieser Entscheidung hat es zum Grund gelegt,

daß die Obliegenheit eines Richters nicht mit sich bringe, darauf zu sehen, daß kein Katholik den besondern Lehrsätzen seiner Kirche zuwider handele, sondern nur erfordere, ihm keinen Gewissenszwang anzuthun, und ihn nicht wider seinen Willen zur Beobachtung seiner Lehrsätze anzuhalten;

weswegen dann das Erkenntnis erster Instanz vom 30ten April 1770. nach welchem, in Ansehung des katholischen Ehemanns, die Entscheidung nur auf separationem a thoro et mensa perpetuam, eingeschränkt war, wieder aufgehoben, und ihm die Renunciation auf die beneficia seiner Religion, nach welcher er sonst anderst, als evangelische Unterthanen vermöge der allgemeinen Landesgesetze, behandelt werden muste, frey gelassen, und die volle Wirkung dieser renunciation ihm zugestanden worden ist. S. von Hym-

men a. a. O. S. 52. Durch diese Haupt-ratio decidendi wird auch wohl der angebliche Zweifelsgrund, welchen Herr *von Senkenberg cit. loc. p.* 172. anführt, quod secundum acerrimos quoque iurisdictionis ecclesiasticae Principum protestantium in catholicos subditos defensores, ita exercenda sit ea iurisdictio, ut in omnibus *secundum* eorum religionis praecepta procedatur. gehoben seyn, und es kommt auf den angeführten dissensum älterer und neuerer Autoren über die katholischen Grundsätze überhaupt so viel nicht an: wobei denn weiter zu erwegen ist, daß, was durch richterliche Entscheidung geschehen könne, doch wohl auch der landesherrlichen Entscheidung unterworfen seyn müsse, —

Der Aufsatz des Herrn von Hymmen a. a. O. ist, seinem ganzen Innhalt nach, folgender;

„Anna Maria gebohrne Tuteil, protestantischer Religion, klagte beim C. G. im Jahr 1770 wider ihren Ehemann, den Seidenfabrikanten Jean Baptiste Puy, katholischer Religion, auf die Ehescheidung. Da sie dazu gesezmäsige Ursachen angeführt hatte, auch Beklagter der gesuchten Ehescheidung nicht widersprach, vielmehr aus den wechselseitigen Beschuldigungen inimicitia capitalis hervorgieng; so wurde im Bescheide vom 30.

April 1770. die Ehe zwischen beyden Theilen, jedoch in Ansehung des Beklagten, da er der Kath. Rel. zugethan, nur quoad effectum separationis a thoro et mensa, getrennet, der Klägerin auch nachgelassen, sich nach Verlauf von 9. Monathen in unverbotenen Graden anderweitig zu verheyrathen. Er appellirte wider gedachte Einschränkungs-Klausel, und führte an, daß separatio quoad thorum et mensum per rescr. v. 27. Sept. 1751. aufgehoben sey, und da dieses dem Landesherrn als summo Episcopo in Ansehung aller Religionsverwandten, mithin die Abänderung der rituum ecclesiasticorum frey stehe; so müsse auch von den judiciis darauf erkannt werden. Er, Bekl. unterwerfe sich dieser Verfügung als Unterthan, und renuncire dem beneficio, welches ihm seine Rel. giebt, mithin sey kein Grund, die Ehe wider seinen Willen nicht trennen zu wollen. Ueberdies bestehe nach katholischen principiis keine Ehe als gültig, die nicht zwischen Katholischen des Sakraments fähigen Religionsverwandten vollzogen worden;

*Schilter in Inst. jur. can. l. 2. t. 10. §. 12.*

*Engau in Elem. jnr. can. L. 2. §. 152.*

mithin müsse die gegenwärtige, da sie an sich nicht subsistiren könne, dissolvirt werden.

*all. Engau §. 209.*



Die

Die Beschuldigung von Sävitien und von Verletzung ehelicher Treue, als selbst nach katholischen Grundsätzen ad divortium hinlänglichen Ursachen, unterstütze nicht minder sein Gesuch. In appellatorio ward den 28. Dec. 1770. gedachter Bescheid mit dieser Erklärung bestätiget:

daß, in Ansehung des Beklagten, das Band der Ehe zwischen beyden Theilen für gänzlich getrennt zu achten, und demselben zu überlassen, ob und in welcher Maße er nach den Lehrsätzen seiner Religion von der gänzlichen Trennung der Ehe durch Vollziehung einer anderweitigen Heyrath Gebrauch machen könne und dürfe.

Weil die erkannte Trennung NB. des Bandes der Ehe zwischen beyden Theilen sich nicht gedenken läst, ohne auch solches in Ansehung des Bekl. für völlig getrennt zu achten;

vid. *Wernher Tom. I. Part. obs. 204. nr. 51. sq.*
*Engel in Colleg. univers. iur. can. lib. 4. tit. 16. §. 2. nr. 4.*

und wenn gleich nach den Lehrsätzen der Römisch-Katholischen Kirche keine Ehescheidung quoad vinculum Statt finden, auch im deutschen Reiche die Ehe eines Katholiken mit einer Ehefrau protestantischer Rel. für

ein matrimonium irritum nicht geachtet werden kann und darf, demnach daraus keinesweges folget, daß nach den Grnndsätzen der Römischkatholischen Kirche, wenn eine solche Ehe ad implorarionem der Ehefrau nach den Gesetzen des Staats, worunter beyde Eheleute leben, würklich quoad vinculum getrennet ist, der Ehemann seinerseits die Ehe für nicht gänzlich getrennt achten, und sich also einer anderweitigen Verehligung, so lange die abgeschiedene Ehefrau lebet, enthalten müsse; allenfalls aber die Obliegenheit intuitu verschiedener recipirter Religionsverwandten nicht mit sich bringet, dahin zu sehen und darauf zu halten, damit keiner den besonderen, von den principiis der herrschenden Religion abweichenden, Lehrsätzen seiner Kirche zuwider handele, sondern nur erfordert, ihnen keinen Gewissenszwang anzuthun, oder sie in der freien Ausübung ihrer Religion nicht zu hindern, solchemnach in dem vorigen Bescheide das Band der Ehe zwischen beyden Theilen ganz recht getrennet, und bey der in Ansehung des Bekl. gemachten Einschränkung des Effects solcher Trennung die Absicht blos dahin gegangen seyn kann, der Gewissensfreyheit des Bekl. keinen Eintrag zu thun, nicht aber demselben, wie der gebrauchte Ausdruck glauben machen möchte, ex officio die anderweitige Verheyrathung bey Lebzeiten der Klägerin schlechterdings

dings zu untersagen, oder rechtlich zu entscheiden; ob und unter welchen Bedingungen Bekl. nach den Lehrsätzen seiner Religion den völligen Effekt der Ehescheidung geniessen könne." —

Noch muß ich bey dieser Veranlassung etwas in Rücksicht desjenigen bemerken, was Hr. Baron von Senkenberg in den gedachten *Meditt. med.* 4. *p.* 109. *sqq.* gegen einen von mir, in meinen practischen Rechtserörterungen B. 2. Med. 1. vorgetragenen Satz, widerlegend vorbringt. Ich läugne nicht, daß der daselbst vorgetragene Satz irrig sey, und ich habe dieses, theils nach dem Abdruck sogleich erkannt, theils mich durch die mir geschehene schriftliche und freundschaftliche Belehrung des verdienstvollen Herrn Geheimen Raths und Canzlars Roch in Giessen, näher deshalb zurecht weisen lassen; und da nachher Herr Franz Joseph Hartleben in den Anzeigen der neuesten juristischen Litteratur von 1788. Th. 3. *nr.* 19. S. 12. die Sache öffentlich gerügt hatte, so hätte dieses, da solches doch dem Hrn. von Senkenberg gewiß nicht unbekannt war, hinreichend seyn können; wenigstens hätte es bei einem, durch die deutlichsten Gesetze bewährten, Satz einer so weitläuftigen und ekelhaften Wiederlegung nicht bedurft. Da die grösten Männer fehlen,

und

und auch Uebereilungssünden bey Schriftstellern, die Menschen sind und bleiben, nicht immer ganz ausbleiben, und da auch Herr von Senkenberg von jener der Menschheit anklebenden Schwäche nicht frei ist, wie verschiedene seiner gelehrten Arbeiten schon bewährt haben, so hoffe ich wegen obgedachter Behauptung auch Entschuldigung zu erhalten. Wahrheitsliebende Zurechtweisungen werden mir übrigens immer angenehm seyn.

## 9) Von der Bedeutung des Worts Turnos.

Die Bedeutung dieses Worts ist in hiesiger Gegend fast gar nicht bekannt, ohngeachtet doch die Sache selbst bei Pfarr-Besoldungen und andern Abgaben öfters vorkommt. Es wird daher nicht ganz Unrecht seyn, einige Bedeutungen desselben kürzlich zu bemerken. Turnos bedeutet nehmlich eine Art alter Groschen, so aus feinem Silber bestanden, deren einige zehen bis zwölf Pfennige gegolten: bisweilen aber auch eine gewisse Anzahl statt des Zolls zu bezahlender Groschen. Beide Bemerkungen bewährt durch Urkunden der seel. Freyherr von Cramer in Wezl. Nebenst. Th. 32. *nr.* 2. S. 15. — Nach Herrn von Praun's gründlicher Nachricht vom Münzwesen Cap. 3. §. 12. S. 89. ist Turnos oder Turnis eine dike

silberne

silberne Münze, welche zuerst in der Stadt Tours in Frankreich im Jahr 1226 geschlagen, und unter dem Namen Grossus Turonensi oder Gros Tournois oder Gros Tournois bekannt wurde, zu Ende des 13ten und 14ten Jahrhunderts aber auch in Teutschland, besonders in Böhmen und Meissen, im Cours war, und ohngefähr soviel als ein Schilling oder 12. Pfennige galt. S. auch Karl von Dalwigks kleine juristische Abhandl. (Franckf. am Mayn 1788.) 1. Bändchen *nr.* 2. S. 51. *nr.* 2. wo zugleich bemerkt wird, daß bei der Hegung des Kohlengerichts zu Erbstadt auf die erste Stunde des Aussenbleibens nach Endigung des Geläuts und Erlöschung der Kohlen *) eine Torns-Strafe von 5 kr. gesezt, und diese nachhero für jede Stunde bis zu seinem persöhnlichen Anmelden oder gesezlichen Entschuldigung, mit dem doppelten Betrage vermehrt werde. — Ein gleiches hatte bei der Stadt Wetter in Oberhessen statt. S. Carl Philipp Kopps Abh. von den Hessischen Gerichten. St. 4. §. 335. S. 427. — Mit der obigen Bedeutung des Worts Tornis kommt auch das überein, was *Paul Mathias Wehner in obs. pract. voc.* Turnes *p.* 466.

*) Es wird nehmlich bey Hegung dieses Gerichts ein Kroppen voll Kohlen gebraucht. S. v. Dalwigk a. a. O. S. 49. fg.

p. 466. anführt: in einiger Rücksicht abweichend ist davon Estor in der teutschen Rechtsgel. Thl. 1. §. 2812. fg. — Eine ähnliche Münzsorte ist *Frustum*, welches einen Wispel hart Korn, 2 Wispel Hafer und ein Pfund Pfennige jährliche Einkünfte, bedeutet, S. Phil. Wilh. Gerckens Abhandlungen aus dem Lehnrecht Thl. 1. *nr.* 12. S. 226.

## 10) Von der Vormundschaft der minderjährigen Weiber.

Es ist wohl keinem Zweifel unterworfen, daß nach römischen Rechtsgrundsätzen die Heyrath einer Weibsperson nirgends unter die caussas finiendi tutelas gerechnet werde, mithin die verheyrathete Frau, so lange sie noch minderjährig ist, in potestate curatoris welchen sie vorher gehabt, verbleibe, auch der Ehemann, wann er auch will, die Vormundschaft über seine Ehefrau nicht führen dürfe, §. 19. *l. de excus. tut. l.* 4. *C. eod. l.* 2. *C. qui dare tut. Leyser spec.* 350. *nr.* 5. *Hommel in rhapf. qu. Vol.* 1. *obf.* 161. *n.* 3. *p.* 261. *sqq.* Und wann einige Rechtslehrer, auch das Gegentheil, wenigstens nach teutschem Recht behaupten, *Herm. Heinr. Benzlerus in diss. de iuribus mulierum in rerum argumentis obtinentibus.* (*Giessae* 1738.) *Cap. III. §.* 24. *p.* 37., *de Selchow in Elem.*

*iur.*

*iur. Germ.* §. 79. (200.) *et not.* 9. *p.* 94., so wird theils diß nur von einigen Ländern behauptet, theils liegt wohl hauptsächlich der Grund davon, in der, nach Sächsischem Recht üblichen, gesezlichen Curatel, welche dem Manne in Rücksicht seiner Ehefrau schon mit zukam, *sec. spec. sax. lib.* 1. *art.* 31. *et lib.* 3. *art.* 45., und welche auch an mehrern andern Orten eingeführt ist. S. Joh. Bernhard Wiesner im Vormundschafts-Recht §. 150. fgg. Carl Ludw. Gottfr. Röslin Abhandl. von besondern weiblichen Rechten, B. 1. Buch 2. S. 71. fg. Fried. Christ. Jonath. Fischer im Lehrbegriff sämtlicher Cameral und Polizeyrechte. B. 1. §. 255. fgg. S. 199. fgg. Estor in der teutschen Rechtsgel. Th. 3. §. 981. fg. und Ernst Christian Westphal im teutschen und reichsständischen Privatrecht. B. 2. Abh. 50. S. 106. fg. S. auch von Hymmen in den Beyträgen zur juristischen Litteratur in den preußischen Staaten, Sammlung 7. S. 313 fgg. Allein so wenig diese Folge in Rücksicht der Länder, wo die nehmliche Vormundschaft durch Landesgesetze nicht ausdrücklich verordnet ist, geltend gemacht werden kann, da eines theils an dergleichen Orten das römische Recht eintreten muß, andern theils sogar von *Leyser cit. loc. Vol V.* *p.* 579. behauptet wird: Quod, si vel maxi-

me

me maritus etiam extra Saxoniam uxoris ſuae legitimus curator ſit, hoc tamen non de cura aetatis, ſed de iure, quod is per nuptias in perſonam & bona coniugis conſequatur, intelligendum ſit, und *Berger in Elect. diſcept. for. p. 289. not. 4.* bezeugt, daß der Ehemann die curam aetatis, nicht einmal nach ſächſiſchem Recht, erhalte, ja *Leyſer ſpec. 60. coroll. 2.* und Hr. Pütter in der R. f. B. *dec. 78. nr. 13.* S. 756. ſogar den Satz annehmen, quod is, qui veniam aetatis impetraverit, is quidem pro maiori habeatur, excepto unico caſu, quod ſine decreto immobia alienari non debeat, ſo wird dadurch dann die rechtliche Nothwendigkeit der Vormundſchaft in dem angenommenen Fall noch mehr begründet. — Dem ſey inzwiſchen wie ihm wolle, ſo iſt die Sache im Fürſtl. Heſſen Darmſtädtiſchen und Fürſtl. Heſſ. Caſſeliſchen geſetzlich entſchieden. In Rückſicht jenes liegt hierüber ein reſcr. illuſtr. regim. Giſſ. vom 4ten März 1786. vor, wo es heißt, daß, was die in der Minorennität heyrathenden Manns- und Weibsperſonen betrifft, es hierunter, falls keine beſondere Obſervanz obwalte, bey dem *iure communi* ſein lediglices Verbleiben habe, und in dieſer Gemäßheit ein jeder männ- und weiblichen Geſchlechts*), wann er auch heyrathet, oder ſon-

*) Hier wird von Manns- und Weibsperſonen

sonsten *separatam oeconomiam* anfängt, in so lange bis er zur Majorennität gelanget, oder *veniam aetatis* erhält, der Vormundschaft unterworfen, und *in casu alienationis immobilium* ein *decretum alienandi* auszuwirken schuldig bleibe. In Betracht dieses ist ein Schreiben von Fürstl. Regierung zu Cassel unterm 18ten April 1785 an Fürstl. Regierung zu Darmstadt auf der leztern Anfrage vom 18. Horn. c. a. ergangen, welches n. 2. *) folgendes enthält: sodann, daß die Weibspersonen, zwar nicht, wie in Sachsen, eines curatoris sexus bedürfen, jedoch der Ehemann nicht ipso iure der Curator seiner Frau ist, sondern diese, bis nach erlangter Majorennität, in Ansehung ihres Vermögens unter der Aufsicht ihres Vormunds

geredet; da inzwischen die Sache nur wegen der leztern streitig ist, so habe ich mich im vorhergehenden blos auf diese beschränkt. Das Fürstl. Hess. Casselische Schreiben redet auch blos von Weibspersonen.

*) Der erste Punct jenes Schreibens enthält, daß ein neu aufgenommener und minderjähriger Unterthan durch die Reception an sich keine veniam aetatis erhalte, sondern darum besonders nachsuchen müsse.

munds steht, und ein von ihr geschlossenes negotium, ex capite minorennitatis, im Fall einer erweislichen Laesion rescindirt werden kann. S. C. W. Ledderhose kleine Schriften Bd. 2. S. 327. — Ob die Statuten der Reichsstadt Nördlingen, eine gleiche Verfügung, bei nachfolgender gesetzlichen Vorschrift im Sinne gehabt, will ich nicht entscheiden. „Auf daß aber, so heißt es daselbst, *tit.* von Lehrern und Anweisern, dannoch niemand in Rechten verkürzt, und die Person, die ihre Sache und Recht nit vollkommlich versteben, oder den Fürsprechern zu reden mögen auch fürsehen werden, so soll man Frawen, Wittiben und Kindern, die nit zu ihren vollkommenen Jahren kommen sind, geistlichen Personen, stummen, unbesonnenen, blinden, Thoren, ungehörigen, Lehrer und Anweisser, ausserhalb der Richter geben, dieselben mögen dann an derselben statt vor Gericht mit dem Fürsprecher zu reden haben ungefährlich.“ Mir ist dieses statutarische Gesetz deswegen merkwürdig, weil die Curatores, die sonst zu teutsch Pfleger heissen, hier Lehrer und Anweiser genannt werden, und daß auch die Geistlichen unter diesen, eben nicht ehrenvollen, Gesellschaften begriffen sind. Die obige Stelle s. beym Hrn. von Tröltsch in den Anmerkungen und Abhandlungen in verschiedenen Theilen der Rechtsgelahrt-

heit

heit Thl. 1. *n.* 5. §. 18. S. 180. S. jedoch *de Selchow in Elem. iuris germ. p.* 94. *ibique cit. G. W. Dinckler de cura aetatis nuptiis minorennis extincta. Stat. Nordl. P.* 4. *tit.* 9. Eine fast ähnliche Verordnung enthält der Cod. iur. Bavar., in den Worten: Man soll Wittiben und Kindern, die zu ihren Tagen nicht kommen sind, und gaistlichen Läwten, Anweiser geben vor dem Richter. vid. *Heumann in opusc. T.* 1. *p.* 56.

Uebrigens bemerke ich noch, daß die ehemals in ganz Sachsen übliche weibliche Geschlechtsvormundschaft im Anhalt Bernburgischen, durch eine Fürstl. Verordnung vom 30ten März 1784. ganz aufgehoben worden. S. Göckingks Journal von und für Deutschland vom Jahr 1784. Bd. 2. St. 10. S. 270. Schotts juriſt. Litteratur vom Jahr 1784. Thl. 2. S. 327. und Voigt von der weiblichen Vormundschaft in Sachsen, im Hannöv. Magazin von 1784. St. 66. und 67. S. 1041. 1062.

## 11) Von einer besonderen Abgötterey der Stadt Bern.

Im Jahr 1399. erhub sich eine selzame Käzerey vor und in der Stadt Bern, betend eine Kaz an, und wann sie Bett und Opfer

verbrächtend, so küstend sy die Kaz für den Ars, demnach ward man die Sach innen, aldone mußtend 3000 Pfund zu Bußs gene. — Etwas ähnliches hat man den Tempelherren Schuld gegeben. Aus jener Anekdote und der Zeit ist aber ersichtlich, daß es nach der Vertilgung des Ordens üblich gewesen, so wie es vor dessen Entstehung bey den Sönderlingen von Orleans soll üblich gewesen seyn. (Ioh. Launoi de scholis celebrioribus cap. 24.). S. Gottl. Emanuel von Hallers Bibliothek der Schweizergeschichte Thl. 4. §. 394. S. 180. in der allgem. Lit. Zeit. vom Jahr 1787. *n.* 249. b) S. 156.

12) Von den Pathen als *legitimis tutoribus.*

Nur einem Fremdling des canonischen Rechts kann es unbekannt seyn, daß die Päbste unter mehreren Mitteln, die Hierarchie zu gründen und Schätze zu sammlen, die geistliche Verwandschaft aufbrachten. Ausser den ältern Schriftstellern, welche diese Materie behandelt haben, ist davon nachzusehen Walter Vincent Weiße in der Sammlung juristischer Abhandlungen (Rostock und Leipzig 1783.) Abhandl. 4. S. 65., und von den Gevattern überhaupt Gottl. Aug. Jenichen Obss. de patrinis eorumque origine numero et sexu. Gissae

1757. Wahrscheinlich hat jener geistlichen Verwandschaft die sonderbare Verordnung des statuti der Stadt Gera, nach welcher die Taufpathen zugleich legitimi tutores sind, ihren Ursprung zu danken. S. Statuta der Stadt Gera n. 7. und Herrn Schotts unpartheiische Critik Bd. 1. S. 545. — Verschiedene zweckmäßige Verordnungen wegen der Gevatterschaften s. beym Elsässer in den vermischten Beiträgen vorzüglich zum Canzleiwesen S. 92. und Joh. Bernhard Hoffer in den Beiträgen zum Polizeirecht der Teutschen S. 2. n. 2. S. 285. fgg. Ueber die Verbindlichkeit, ihre armen Gevattern zu ernähren, s. Dresdnische gel. Anzeigen vom Jahr 1784. St. 1. 2. 3. 4. 5. u. 7. beym Schott in der juriſt. Litteratur von 1784. Thl. 1. S. 24. Hartleben in der juriſt. Litteratur von 1784. Thl. 3. S. 24. fg. Merkwürdig, und des großen Kaiser Joseph II. würdig, ist es, daß in den Kaiserl. Königl. Landen die geistliche Verwandschaft als Ehehindernis abgeschafft worden. S. das Normalien-Buch Josephs des *II*ten im politischen Fach von Anfang seiner Regierung bis Ende 1786., zur allgemeinen Wissenschaft herausgegeben. Wien 1786. S. Hartleben in der juriſt. Litteratur von 1786. Thl. 2. St. 2. S. 198. Aehnliche Verordnungen in Rücksicht Hessens in Verbindung dessen,

was daselbst wegen des Pathengelds eintritt, s. bey *Aemil. Lud. Hombergk zu Vach in diss. de habitu ususfr. patern. in Hassia.* (*Marb.* 1773.) §. VIII. *sq. pag.* 11. *sqq.*

## 13) Sonderbare Bestrafung des Verbrechens der Impraegnation, und eine dabei eintretende Gewohnheit.

Wenn einer eine ehrliche Frau oder freygebohrne Jungfrau zum Beyschlaf verleitet hätte *), dem wurde, nach Schwedischen Rechs-

*) Ob dergleichen Vergehung auch durch einen Kuß bewirkt, und die Dargebung desselben wenigstens als präparatorisch zu jener Vergehung angesehen werden könnte, untersucht *Ioh. Christ. Falckner in diss. de eo quod iustum vel iniustum est circa laesionem pudicitiae.* (*Ienae* 1769.) *th.* 29. und überhaupt vom Kuß in rechtlicher Rücksicht handeln von Hymmen in den Beyträgen zur juristischen Litteratur in den Preussischen Staaten. Samml. 2. *n.* 1. S. 125. fgg. Weckhrlins Chronologen Bd. 2. *n.* 2. S. 236. fgg. *Carpentier in Gloss. nov. voc. hominium p.* 756. fgg. Neueste Mannigfaltigkeiten meistentheils juristischen Inhalts. (Nördlingen 1776.) S. 142. Magazin der Gesetzgebung besonders in den

Rechten, die Nase abgeschnitten, oder er muste sich mit 40. Mark lösen. Gleiche Rechte konnte eine Ehefrau gegen die Weibsperson, die sie mit ihrem Ehemann im Ehebruch ertappte, ausüben. vid. *Ihre in Gloss. Suec. Goth. T. II. p* 238. — Mehrere hierher gehörige Bemerkungen s. in Anonymus Abhandlung über die Strafe des Ehebruchs nach den Begriffen und Gesetzen der alten und neuern Deutschen, Ulm 1773. Sonderbar ist es, daß an andern Orten auf gleiche Art auch andre Vergehungen, z. B. Diebstähle, bestraft wurden. S. *Carpentier in Gl. ff nov. p.* 392. ct. *Grupen in obss. iur. germ. nr.* 7. S. 123.

Nach einer alten Lübischen Verordnung sollen die Personen, welche im ledigen Stand Kinder mit einander gezeugt haben, ohne hochzeitliches Spiel und Gäste, mit Begleitung eines Armenvoigts zur Kirche gehen.



Königl. Preussischen Staaten Bd. 1. (Liegnitz und Leipzig 1781.) S. 441. n. 4. add. *Christ. Vlr. Grupen in comm. ad l.* 16. *C. de donationibus ante nuptias*, wo *membr. II.* §. 2. *p.* 40. *sqq.* gehandelt wird *de problemate, osculo virginitatem delibari*, daß die Jungferschaft durch einen Kuß verlohren gehe. *Ienae* 1740. *et diss. rarissima de hanreitatum materia. Henripoli cornutorum* 1697.

S. Dreyers Einleitung zur Kenntnis der Lübischen Verordnungen beym Herrn Schott in der unpartheiischen Critik Bd. 2. S. 42. — Hierher gehört auch die Lehre vom Jungfernkrantz, und in wie fern solcher einer freiwillig und mit Gewalt geschwächten Person statuirt werden kann. S. Aug. Ludw. Schotts Einleit. zum Eherecht. (1786.) §. 166. S. 352. *not.* **). Donndorf in den juristischen Abhandlungen *n.* 1. S. 1. fgg. *Püttmann in adversar. T.* 1. *cap.* 9. *pag.* 148. Jurist. Almanach vom Jahr 1782. S. 108. fgg. add. *Ioh. Henr. Maier diss. de serto virginum*, vom Jungfernkrantz. *Halae* 1693.

14) Nachtrag zu meinen Beyträgen zum teutschen Recht Thl. 1. Bemerk. 6. S. 251.

Bey der daselbst behaupteten Meynung habe ich vorausgesetzt, daß vom Richter das Nöthige bei Uebergebung des Testaments und dessen Zurückforderung beobachtet worden sey. Diesen Satz, und daß darauf bei einem gerichtlichen Testament alles ankomme, zeigt besonders *Ge. Sam. Madihn de validitate testamenti non rite oblati. Halae* 1771. — *Iob. Thom. Kau de revocatione testamenti actis insinuati* (*Arg.* 1739.) §. 20. *p.* 17. behauptet zwar auch, daß die bloße Zurücknahme

eines

eines gerichtlich hinterlegten Testaments solches allein, wann nicht andre Umstände hinzukommen, nicht vernichte, will jedoch dieses nur von einem solchen Testament annehmen, welches blos zur Verwahrung dem Gericht übergeben, und absque hac depositione durch eine feyerliche Errichtung desselben gültig gewesen wäre; welches aber gar keinen Grund hat, wann zumal das, was ich vorausgesezt habe, beobachtet worden. — Aus andern, aber ebenfalls nicht hinreichenden, Gründen tritt der gegentheiligen Meinung auch bey Christ. Ulr. Grupen *in obss. rer. et antiquitat. german. et roman.* oder Anmerkungen aus den teutschen und römischen Rechten und Alterthümern. (Halle 1763.) *nr.* 73. S. 245. Für die von mir behauptete Meinung selbst aber streitet *Frid. Behmer in nov. iur. controv. dec.* 56. und *Iust. Henn. Böhmer in Consult. et decis. Tom. III. P.* 3. *dec.* 552. *nr.* 2. Ein gleiches ist verordnet in den Churſächsischen Rechten Dec. 44. wann das Gerichtssiegel noch unverlezt ist. Grupen a. a. O. S. 245., wogegen nach Magdeburgischen Rechten ein aus den Gerichten zurückgenommenes Testament für ungültig erklärt wird. S. Heinr. Fried. Dietz Archiv Magdeburgischer Rechte. (Magdeb. 1781.) Bd. 1. S. 149. Eine besondere Meinung hegt neuerlich über diese Frage *I. E. I. Müller in obss. ad Leyser. Medit. T.*

*III fasc. 2. obs. 635. p 285. sqq.* Er macht nemlich diesen Unterschied: bei Zurücknahme des Testaments retradiret der Testirer entweder den über die Uebergebung erhaltenen Recognitions-Schein, oder nicht. In jenem Fall wäre die Willensänderung des Testirers klar, das Testament möge hiernächst entweder unverlezt oder zerrissen vorgefunden werden. In diesem Fall wäre entweder eine weitere Thathandlung des veränderten Willens vorhanden, z. B. das Testament würde zerschnitten, zerrissen ꝛc. vorgefunden, oder nicht. In jenem Fall gelte das Testament nichts, in diesem Fall behalte es seine Kraft. Ich muß aber aufrichtig sagen, daß mir dieser Unterschied nicht gefällt. Der Recognitions-Schein, da er blos eine Bescheinigung dessen ist, daß der Testirer bei diesem oder jenem Gericht ein Testament hinterlegt hat, hat auf die Gültigkeit oder Ungültigkeit des hinterlegten letzten Willens ganz und gar keinen Einfluß. Es kommt hier einzig und allein auf den veränderten Willen des Testirers an, und dieser kann aus der blosen Rückgabe des Recognitions-Scheins nicht geschlossen werden. Ist nun über die certitudinem voluntatis des testatoris, und daß der unversehrt vorgefundene, ehemals hinterlegte, letzte Wille der nehmliche sey, kein Zweifel, und keine Unterschiebung eines andern zu befürchten, welches, nach der obigen Voraus-



setzung

setzung und der rite geschehenen gerichtlichen Deposition, nicht leicht geschehen kann, so bleibt mir wenigstens kein Zweifel übrig, daß das Testament seine Gültigkeit um so mehr behalte, da, wann auch wirklich der Testirer, bei Zurücknahme des Testaments, die Absicht hatte seinen Willen zu ändern, er sich doch wieder anders besonnen, und dem errichteten, und durch die gerichtliche Hinterlegung nun beglaubigten Testament seine vorige Gültigkeit wieder schenken wollen, ohne sich dabei durch die Retradirung des Recognitions-Scheins Schranken setzen zu lassen. Daß aber freylich das Testament auf jeden Fall dadurch ungültig wird, wann facta vorhanden, welche von dem veränderten Willen des Testators zeugen, z. B. Zerreißung, Zerschneidung, dieses ist keinem Zweifel unterworfen. Uebrigens hat auch Herr Müller, wie aus den Allegaten bei dieser Frage, welche a. a. O. meiner Beiträge vorkommen, erhellet, bei dieser Observation, wie bei mehrern, gezeigt, daß es ihm an der nötigen Käntnis der neuesten Litteratur noch sehr mangele. Ganz neuerlich hat die vorliegende Frage gründlich abgehandelt Ludw. Aib. Wilh. Köster in den auserlesenen Rechtsschriften, mit beigefügten Anleitungen in wirlichen und belehrenden Rechtsfällen, (Mainz 1790.) Th. 1. *nr.* 5. S. 224. *ad qu.* 5. fgg. und Georg Jac. Frid. Mei-

Meister in den practischen Bemerkungen aus dem Criminal und Civilrecht (Göttingen 1791.) B. 1. nr 11. S. 85. fq. welcher mit denselben Gründen meiner Meinung beitritt. Hr. Geh. Just. Rath Walch in dissert. de testam. principi oblato (len. 1777) Cap. 2. §. 11. Cap. 3. §. 8. 9. vertheidiget dieses auch in Rücksicht des dem Landesherrn übergebenen Testaments, und führt dieserhalb ein Präjudiz an, wo in einer Sache durch drey conforme Erkänntnisse, der Juristenfacultäten zu Helmstädt, Gießen, und Jena, auf die Gültigkeit des Testaments erkannt worden ist. Das allgem. Gesetzbuch für die preußischen Staaten Th. 1. tit. 12. §. 565. verordnet: Wenn der Testator ein gerichtlich niedergelegtes Testament oder codicill zurück nimmt, so verliert dasselbe seine Gültigkeit. Diese gesetzliche Vorschrift muß also nach dem, was in den Beyträgen zur juristischen Litteratur in den preußischen Staaten Th. 4. S. 10[illegible]. angeführt, und ehemals schon von mir bemerkt worden, vorher nicht Statt gefunden haben. Dasjenige, was ich oben wegen Churſachsen, aus Grupen a. a. O. beigebracht, bestätiget auch das Handbuch des bürgerl. Rechts Th. 6. S. 206. obgleich der Verf. die von mir angenommene Meinung, nach gemeinem Recht, ebenfalls für die richtigere erklärt. Zu verwun-

dern

dern ist es also, wie Hr. Prof. Joh. Christ. Siebenkees in der Abhandl. vom letzten Willen nach gemeinen und Nürnbergischen Rechten (Nürnberg und Jena 1792.) §. 203. S. 180. fq., wo er die der Meinigen entgegengesetzte Meinung annimmt, das Handb. d. b. R. a. a. O. und die Beyträge zur jurist. Litt. in den preuß. Staaten, als Gewährsmänner seiner Meinung, anführen kann.

Ob übrigens ein blos dem Richter übergebenes oder mündlich bekanntgemachtes Testament gemeinen Rechten nach bestehe? darüber streiten die Rechtslehrer. Joh. Ludwig Schmidt in den öffentlichen Rechtssprüchen *nr.* 7. S. 50. fg. läugnet neuerlich dessen Gültigkeit, wogegen *Ioh. Christ. Balser in tr. de forma testamenti iudicialis externa* (*Giſſae* 1745.) *Cap. III.* §. 77. *p.* 78. dessen Herr Schmidt a. a. O. nicht gedenket, solches behauptet, welchem neuerlich der seel. Freyherr von Cramer in den Wezl. N. St. Th. 10. Abth. 6. S. 73. und der seel. Strube in den Rechtl. Bed. Th. 2. *nr.* 51. S. 171. und *de Selchow in Elem. iur. germ.* §. 522. (643.) beypflichten. add. *I. E. I. Müller in obſ. ad Leyſer. Med. T. III faſc.* 2. *obſ.* 625. *p.* 234. — Ohne mich auf die nähere Prüfung beider Gründe einzulassen, bemerke ich hier nur, daß im Fürstl. Hess.

Hess. Darmstädtischen, durch eine fast allgemeine Observanz, das dem Richter allein in dessen Behausung erklärte Testament, es mag solches schon vorher schriftlich verabfaßt, oder mündlich erklärt seyn, für gültig erachtet, ausser dem Haus aber die Zuziehung eines actuarii oder zweyer Gerichtsschöffen erfordert werde. — Nach Magdeburgischen Rechten ist ein gleiches verordnet. S. Dietz a. a. O. B. 1. S. 120. add. *Kau cit. loc.* §. 8. *p.* 8. Nach einem Anhalt Bernburgischen Edict vom 13. May 1782. sollen auf den Dörfern und kleinen Städten keine andere als gerichtliche Testamente gelten, S. Schott in der juriſt. Litteratur von 1783. B. 2. S. 448. fg.; und nach den neueren preußischen Rechten soll jedes Testament oder Codicill zum gerichtlichen Protocoll erklärt, oder vom Testator selbst dem Gericht übergeben, und im letztern Fall von ihm eigenhändig unterschrieben und besiegelt werden: doch dürfen Legate, welche den 20sten Theil des Nachlasses wahrscheinlich oder nach der Versicherung des Erblassers nicht übersteigen, ohne gerichtliche Uebergabe verordnet werden. S. den Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuchs für die preußischen Staaten (Berlin und Leipz. 1787.) Th. 2. Abschn. 2. *tit.* 9. §. 49. und 66. und §. 102. —

15) Von

## 15) Von den besondern Gewohnheiten, welche obwalten, wenn sich ein Mann von seiner Frau schlagen läßt.

Ob dem Ehegatten nach dem Naturrecht eine Oberherrschaft über die Frau zustehe, ist streitig. Herr Geh. Trib. Rath Höpfner im Naturrecht des einzelnen Menschen, der Gesellschaften und der Völker, (4te Ausgabe) §. 158. *not.* S 149. fg. läßt die Herrschaft eines Ehegatten über den andern nur alsdann zu, wann solche durch einen Vertrag festgesetzt ist, und führt zugleich die Hauptschriftsteller, die über diese Frage geschrieben, an. — Nach dem alten römischen Recht hatte der Ehemann die nemlichen Rechte, welche ehemals dem Vater in Rücksicht der Kinder zukamen, welche sich iure recentiori in potestatem dirigendi actiones uxoris in rebus domesticis et matrimonialibus, immo et modice corrigendi immorigerum verwandelt haben. *Nov.* 117. *cap.* 14. *Hellfeld in iurispr. for.* §. 1224. add. *Iob. Henr. Feltz diss.* 11. *de potestate moritali. Arg.* 1714. *et* 1719. *Iob. Mich. v. Witte de potestate maritali. Helmst.* 1675. Auf diese Art verhielt sich die Sache auch ehemals nach teutschen Rechten, *Hommel rhapf. qu. vol.* 6. *obs.* 738. *p.* 157. *sq.* und verhält sich auch itzo also, und jeder Exceß berechtigt die Frau zu klagen. Estor in der teutschen

Rechts-

Rechtsgel. Thl. 3. §. 702. S. 422. fgg. S. auch *Ioh. Volkm. Bechmann de privilegiis mulierum*, von den weiblichen Frey- und Gerechtigkeiten (*Ienae* 1667.) *th.* 53. *p.* 94. und *Ioh. Adam Bockskopff de iurib. coniugum* (*Giſſae* 1704.) *P.* 4. *th.* 1. *p.* 26. Joh. Andr. Hofmann im Handbuch des teutſchen Eherechts §. 67. S. 203. *ſq. not.* 17. Beſonders muß jene Gewalt des Ehemanns ſich blos auf moraliſche Zurechtweiſungen einſchränken, und wird dahero dem Ehemanne, wie billig, das Schlagen der Ehefrau nicht zugeſtanden. S. Henrich Friedens Erörterung der Frage: ob ein Mann ſeine Frau mit Schlägen behandeln dürffe? Eſtors kleine Schriften St. 2. S. 454. §. 187. add. Gränzſtein der weiblichen Rechte in und auſſer der Ehe, von einem Freunde der Wahrheit 1786. in Hrn. Hartlebens Litteratur v. 1787. Bd. 1. St. 1. S. 116. Dagegen wurde es aber auch, da die alte männliche Teutſchen keine größere Ehre als Tapferkeit kannten, und nichts ſchmählicher als Weiberſchläge fanden, für äuſſerſt ſchimpflich gehalten, wenn ſich ein Mann von ſeiner Frau ſchlagen lieſſe, und die mehreren hin und wieder obwaltenden, oft lächerlichen, Gewohnheiten zeigen wenigſtens, wie ſehr verächtlich ein ſolcher Ehemann angeſehen worden, der ſich auf die beſagte Art herabwürdigen laſſen,

und

und welche ganz eigene und lärmende Mittel man angewendet, den Ehemann, sich vor einer solchen Behandlung zu hüten, mit Nachdruck zu warnen. — Es wird den Leser angenehm unterhalten, verschiedene jener Gewohnheiten, aus mehrern Schriftstellern gesammlet, hier beisammen zu lesen. — Die adeliche Familie derer v. Frankenstein bei Darmstadt erhielt jährlich von der Stadt Darmstadt 12 Malter Korn, wogegen dese oder der Einhaber des Lehens auf Erfordern der Stadt durch einen besondern Boten einen Esel schicken mußte, auf dem die unteutsche Frau, die ihren Mann geschlagen hatte, durch die Stadt ritte. Der lezte Fall, dessen gedacht wird, ist vom Jahr 1536. S. den gelehrten Herrn Consistor. Rath Helfrich Bernhard Wenck in der Hessischen Landesgeschichte Bd. 1. Abschn. 5. S. 519. *not. e)* und *f)*. — *Carpentier in Gloss. nov. p.* 326. gedenkt einer Gewohnheit bei den Franzosen, welche der Pendant zu der eben angeführten Gewohnheit ist. „Die Männer, heißt es daselbst, welche sich von ihren Weibern schlagen ließen, musten zu ihrer Beschämung auf einem Esel reiten, und den Schwanz desselben in den Händen führen, und wenn der gedultige Ehemann, dieser Strafe zu entweichen, die Flucht ergriffen hatte, so muste der nächste Nachbar solche ausstehen. S. v. Selchow in der

jnrist. Bibliothek Bd. 2. S. 682.— Im Fürstenthum Fuld herrscht folgende Gewohnheit: Wenn ein Mann überwiesen wird, von seiner Frau Schläge empfangen zu haben, so hat das Fürstliche Hofmarschallamt das Recht, die Sache zu untersuchen, und wenn die That gegründet ist, eine ganz ausserordentliche Strafe zu erkennen, welche darinn besteht, daß das eigentliche Wohnhaus des Ehepaars durch sämmtliche, in Fürstlicher Livrey stehende, Bedienten abgedeckt werde, welche Execution um so leichter hier geschehen kann, da alle Häuser mit Ziegeln, und nicht, wie an verschiednen andern Orten, mit Schiefersteinen oder Schindeln, gedeckt sind. Noch vor 16 oder 17 Jahren ist die Sache in Uebung gewesen. S. Göckingks Journal von und für Deutschland Jahrg. v. 1784. St. 2. S. 136. fg. — Eine fast ähnliche Gewohnheit hat in der Gegend von Maynz nach einem Amtsbericht vom 8ten März 1666., welcher folgenden Inhalts ist, statt: „Es ist ein alter Gebrauch hierumb in der Nachbarschaft, fals etwan eine Frawen Mann schlagen sollte, alle des Fleckens oder Dorfs, worinnen das factum geschehen, angränzende Gemärker sichs annehmen, doch wird die Sache auf dem lezten Fastnachtag oder Eschermitwoch, als ein recht Fastnachtsspiel verspahret, da denn alle Gemärker, nachdem sie sich 8 oder 14 Tage zu-

vor

vor angemeldet, Jung und Alt, so Lust dazu haben, sich versammeln, mit Trommen, Pfeifen und fliegenden Fahnen, zu Pferd und Fuß dem Ort zuziehen, wo das factum geschehen, vor dem Flecken sich anmelden, und etliche aus ihren Mitteln zu dem Schultheissen schicken, welche ihre Anklag wider den geschlagenen Mann thun, auch zugleich ihre Zeugen, so sie deswegen haben, vorstellen; nachdem nuhn selbige abgehöret und ausfündig gemacht worden, daß die Frau den Mann geschlagen, würdt ihnen der Einzug in den Flecken gegönnet, da sie dann alsobald sich allesammt vor des geschlagenen Mannes Haus versammlen, das Haus umringen, und falls der Mann sich mit ihnen nicht vergleichet und abfindet, schlagen sie Leitern ahn, steigen auf das Dach, hauwen ihme die Fürst ein, und reissen das Dach biß uff die vierte Latt von oben ahn ab; vergleicht er sich aber, so ziehen sie wieder ohne Verletzung des Haußes ab; falß aber der Beweis nicht kann geführt werden, müssen sie ohnverrichteter Sach wieder abziehen. S. des Freyh. von Bibra Journal von und für Deutschland von 1787. Bd. 1. St. 2. n. 10. S. 194.

In den Statuten des Schwarzburgischen Städtchens Blanckenburg vom Jahr 1594. welche Herr Walch im 5ten Theil der vermischten Beyträge zu dem teutschen

Rechte *nr.* 3. S. 73. fa. hat abdrucken lassen, steht §. 14. S. 88. folgende Anordnung: „Welch Weib ihren Ehemann rauft oder schlägt, die soll nach Befinden und Umständen der Sachen mit Geld oder Gefängniß gestraft werden, oder da sie des Vermögens, soll sie der Rathsdiener einem zum Kleide Wüllen Gewandt geben. §. 15. Da aber ein Exempel vorgefunden werden sollte, daß ein Mann so weibisch, daß er sich von seinem Weibe raufen, schlagen und schelten liesse, und solches gebührlicher Weise nicht eifert oder klagt, der soll des Raths beide Stadtknechte mit Wüllengewandt kleiden, oder da ers nicht vermag, mit Gefängnis oder sonst willkürlich gestraft, und ihme hierüber das Dach auf seinem Hause aufgehoben werden. Herr Walch a. a. O. not. *) bemerkt, daß eine ähnliche Verordnung in den Rudolstädtischen Statuten gestanden, solche aber nachher ausgelassen worden. S. auch Runde im teutschen Merkur Sept. 1784. S. 282—285. Joh. Fried. Plitts Repertorium für die peinliche Rechte Thl. 2. S. 323. fgg. und Hartleben in der juristischen Litteratur von 1784. Thl. 4. S. 376. —

Als etwas ähnliches gehört auch hierher:

Im Fürstenthum Hechingen in einigen zu Balingen gehörigen Ortschaften ist eine ganz beson-

besondere Gewohnheit, um alle Uneinigkeiten zwischen Eheleuten zu verhüren, oder wenigstens in ihrer Geburt zu ersticken. Von den gesetztesten Bauern wird in der Stille ein ehrlicher und untadelhafter Mann gewählt, welchen sie den Datten (ein schwäbischer Ausdruck, der so viel als Vater bedeutet,) nennen. Dieser wählt sich zwey Assistenten. So bald der sogenannte Datte hört, daß Eheleute uneinig sind und sich gegen einander unartig betragen, so erkundiget er sich genau, ob dieses Gerücht gegründet sey. Wenn er nun erfährt, daß es sich so verhält, so gehet er des Nachts mit seinen zwey Assistenten vor das Haus der uneinigen Eheleute, klopft an, und auf die Frage, wer da? antwortet er weiter nichts, als: der Datte kommt. Alsdann gehet er wieder weg, und hat diesmal weiter keine Absicht, als sie wohlmeinend zu warnen, daß sie Friede machen sollen. Thun sie es, so hat er seinen löblichen Zweck erreicht: thun sie es aber nicht, so kommt er zum zweitenmal in finstrer Nacht, klopft stärker an, und sagt noch einmal: der Datte kommt. Wenn sie sich auch das zweytemal nicht warnen lassen, so kommt er endlich mit seinen zwey Assistenten, und da er sich vorher genau erkundiget hat, welcher der schuldigste Theil sey, so klopfet er nicht nur an, sondern wenn man ihm die Thür aufgemacht hat, kommt er vermummt, macht sich

mit einem derben Prügel über den Schuldigen her, und klopft ihn meisterlich ab. Man weiß seit langer Zeit keine Ehehändel an diesem Ort. Nachdem aber vor etlichen Jahren der Datte in seinem Eifer zu weit gegangen, und jemand zu hart durchgeprügelt hatte, so kams zur Klage, und diese Gewohnheit wurde von der Landesregierung ernstlich untersagt. S. M. Joh. Ernst Fabri's geographisches Magazin 1 B. 1 Heft S. 28. (1783. 8.) und aus diesem Hr. Prof. Siebenkees im neuen juristischen Magazin Bd. 1. S. 548. fgg. add. Ephemeriden der Menschheit vom Jahr 1784. St. 9. n. 11. S. 109. und aus diesen Hartleben in der juristischen Litteratur von 1784. Thl. 2. S. 435.

16) Von einer besonderen Verordnung im F. Hessen Casselischen in Rücksicht der *hypothecae generalis* und *specialis*.

Es ist nicht blos, wie *de Balthasar de classificatione creditorum in concursu P. II. sect 2. p. 91.* behauptet, nach dem *Cod. Frid. P. III. tit. 9. § 68. n. 11. sqq.* und §. 72. eintretend, daß bei Collision mehrerer gerichtlich errichteter allgemeiner und besonderer Pfandverschreibungen blos die Priorität der Zeit, wo sie beide errichtet, ohne Rücksicht ob es eine allgemeine oder besondere Hypothek seye,

in rechtlichen Betracht genommen werde, sondern es ist dieses schon iuris communis, wie nach Anleitung der l. 7. §. 1. l. 10. qui pot. in pign. und l. 6. C. eod. zu diesen Stellen, bewiesen haben; *Iob. Henr. Christ. Erxleben principia de iure pignorum et Hypoth.* (Goett. 1779.) *Part. spec. cap.* 2. §. 145. Christ. Gottl. Gmelins Ordnung der Gläubiger *cap.* 4. §. 8. S. 240. fgg. *ibique cit. Stephani de privilegiis creditorum et eorundem ordine in concursu.* § 40. Just. Claproth in der Einl. in die sämtl. summarische Processe, Abschn. 4. Cap. 6. §. 407. S. 605. Herr G. R. Koch de concursu hypoth. spec. et gen. §. 12. sqq. add. *I. F. Wordenhoff. de concursu utriusque hypoth. tum generalis tum specialis. Traiect. ad Rhen.* 1752. in *Oelrichs thes. nov. diss. inted. Belg. Vol. I. T. II. p.* 691. *sqq.* —

Es ist daher allerdings etwas besonders, daß in der F. Hess. Casselischen, die Abkürzung der Processe betreffenden, Verordnung vom 6ten Jul. 1770. §. 13. ausdrücklich versehen ist, daß eine gerichtlich bestätigte, obwohl jüngere, Special-Hypothek einer älteren, ebenfalls gerichtlich bestätigten, General-Hypothek vorgezogen, und bei allen Hess. Casselischen Gerichtsstellen, sowohl in Concurs- und Debitsachen, als überhaupt bei einem sonstigen Prioritäts-Streit, wo creditores hypothecarii generales und speciales

concurriren, nach dieser dasigen gesetzlichen Vorschrift erkannt werden soll. Es ist deswegen im F. Hess. Darmstädtischen, in Ansehung der F. Hess. Casselischen Unterthanen ein gleiches iure retorsionis in iudicando zu beobachten, per *rescr. illustr. regim. Giss.* vom 2ten Oct. 1788. verordnet worden.

Um der Aehnlichkeit der Sache willen bemerke ich noch, daß im F. Würzburgischen Mandat vom 28ten Jenner 1721. und in der Prioritätsordnung vom 20ten Jul. 1747. verordnet ist, daß in jeder Classe die einheimischen Unterthanen dem Fremden vorgezogen, ganerbschaftliche aber, welche theils unter Würzburger, theils unter fremder Hoheit stehen, nach den einheimischen vor die ausländischen collocirt werden sollen, und daß gegen diese exorbitante Verordnung im Fürstl. Hess. Casselischen unterm 2ten May 1780. dieses ius iniquum gegen Würzburgische Unterthanen in vorkommenden Fällen zu retorquiren mit Recht verordnet worden. S. C. W. Lederhose kleine Schriften Bd. 1. S. 282. n. 7. Aehnlicher Gesetze, als das Würzburgische ist, gedenket Fried. Christ. Jonath. Fischer in dem Lehrbegrif sämmtlicher Cameral- und Polizeyrechte Bd. 1. §. 516. not. 2. S. 366. fgg. *de Selchow in elem. iur germ.* §. 217. *ibique cit. Leyser spec.* 30. *m.* 8. *et cor.* 3. *vol.* 1. *p.* 311. *sq.* u. Christ. Gottl. Gme-

lin

lin in der Ordnung der Gläubiger Cap. 4. §. 31. S. 369. und Cap. 6. §. 1. S. 412. fgg. add. Kunde in den Grundsätzen des allgemeinen teutschen Privatrechts §. 314. *not. b*).

17) Ein Nachtrag zu meinen Beyträgen zum teutschen Recht Thl. 1. Bemerk. 7. S. 253.

Dasjenige, was ich a. a. O. S. 265. fgg. von den Fürstl. Hess. Darmstädtischen Landen angeführt, wird noch durch nachfolgende ältere Verordnungen dieses Landes in tantum bestätiget. Unterm 30ten Dec. 1638. und 23ten Febr. 1657. sind wegen des fori der Geistlichen gesetzliche Vorschriften ergangen, und solche unter andern unterm 15ten May 1682. dahin erneuert worden, „daß in Fällen, wann derer Pfarrer Viehe jemanden zu Schaden gehet, und der Beschädigte *ratione* seines Interesse klagen, oder es zur Klage bringen wollte, alsdann von denen Beamten und denen Stadt- oder Dorfgerichten die Sache zwar vorgenommen und die Beschaffenheit derselben nothdürftig erkannt, zum Ausspruch aber ohne Vorbewust der Hochfürstlichen Regierungs-Canzley nicht geschritten, sondern zum Bericht erstattet und weitere Verordnung abgewartet werden solle; welches dann durch die Fürstl. Ver-

ordnung vom 22ten Jun. 1691. noch folgendergestalt bestimmt worden, daß die Schulmeister, so nicht zugleich *Diaconi* und wirklich ordinirte Geistlichen seyen, unter den vorhergehenden §. Verordnungen *de annis* 1657. und 1682. nicht begriffen, sondern in Fällen, wo deren Vieh jemanden zu Schaden gehet, vor denen Beamten des Orts zu erscheinen schuldig, und deren Erkänntnis hierüber zu gewärtigen verbindlich seyn sollen. S. *Joh. Leonhard Staudner in collect. iuris privati specialis p.* 70. *sq.* Denn wenn auch in ersteren die berichtliche Anzeige an hohe Orten vorgeschrieben worden, so gehört doch die Untersuchung für die Ortsobrigkeit, und ist derselben sicherlich aus keinem andern Grund übertragen, als weil die Sache, wovon die Rede ist, eine Polizeysache ist, wodurch also die daselbst ausgeführte Meinung allerdings neue Bestätigung erhält. Eine neuere Fürstl. Verordnung vom 20ten August 1791., nach welcher auch die Geistlichen von der Lieferung der Spatzenköpfe, welche durch Fürstl. Verordnungen von 1725. 1730. 771. 1773. und 5ten Febr. 1785. weißlich verordnet worden, nicht befreyet werden sollen, und die Fürstl. Beamten angewiesen sind dahin zu sorgen, daß dieser Verordnung genau nachgelebet, und das denen Geistlichen zukommende *quantum*

Spatzenköpfe abgeliefert werde, bewährt meine Behauptungen an dem angeführten Ort, besonders in Rücksicht der Fürstl. Hessen-Darmstädtischen Lande, von neuem, zumal da der Grund jener höchsten Verordnung, ausser andern zweckmäßigen Ursachen, darinnen gesetzt wird, daß die Lieferung der Spatzenköpfe kein onus, sondern eine zum allgemeinen Wohl erlassene Polizeyverfügung seye. Ueberhaupt, um im allgemeinen über die Freyheiten der Geistlichen etwas zu sagen — gründeten sich die Immunitäten der Geistlichen bei ihrer Einführung auf die Zeiten, wo sie der Religion und Andacht pflegten, und nicht mit weltlichen Händeln sich beschäftigten, da ihre Lebensart dürftig und mäßig, von Erwerbungsbegierde und Ueppigkeit entfernt war, da sie keine Reichthümer hatten und suchten, und zu solchen Zeiten waren auch die Immunitären derselben ohne Schaden des Staats. Auf den bald veränderten Zustand der Geistlichen aber und ihrer Güter, da jene weltlich lebten und handelten, Macht und Uebermuth und Laster übten u. s. w. auf diesen Zustand passeten die Immunitätsrechte nicht mehr so gut, und es muß daher die oberste landesherrliche Aufsicht eintreten, um die Freyheiten dem Zweck der Kirche und des Staats gemäß zu bestimmen und zu beschränken. Denn über das höchste Gesetz der allgemeinen Wohlfahrt

des

des Staats sollen und dürfen die Freyheiten irgend eines Standes im Staat, auch des geistlichen Standes, sich nicht erheben, und es müssen daher, wo es des Staats Wohlfahrt betrift, Ausnahmen und Einschränkungen gemacht werden. S. zweckmäßige Bemerkungen über dieses alles in Frid. Jos. Bodmanns Abh. von Freyheiten und Immunitäten im fremden Gebiet Abschn. 3. §. 26. in Siebenkees Beiträgen zum teutschen Recht Thl. 6. S. 102. fgg. Beistimmend mit der von mir behaupteten Meinung ist *L. B. ab Hohenthal in libro de politia* §. 117. *nr.* 3. *p.* 299., wo er sagt: „occurrant (leges politiae) quantum fieri potest omnibus, quae observantiam legibus debitam vel plane impediunt vel difficiliorem saltem reddunt.“ Da nun dieses allerdings durch eine Rücksicht auf fora privilegiata geschieht, so scheint er schon dadurch mit meiner Behauptung einstimmig zu seyn, bewährt aber solches §. 122. p. 314. not. p) noch näher, da er ausdrücklich sagt, hoc tantum addere liceat, neminem, si regulam sequeris, a foro politiae exemtum esse, mit dem weitern Anführen: Idem obtinet in terris Brandenburgicis, et speciatim Berolini, *vi constit.* vom 16ten Jul. 1735. *in Mylii corp. constit. T. V. p.* 134. Unter den ältern Polizeyschriftstellern hegt diese Meinung auch Joh. Fried. Vetter im

deutlichen Unterricht von der Polizey ꝛc. (Wezlar 1753.) *cap.* 3. §. 5. S. 470. fg. wo er in diesem Fall l. vn. C. ubi de poss. agi oporteat und den l. 1 C. ubi de heredit. agat. anwendbar findet, und in Gemäsheit dessen alle Unterthanen eines Landes, in Rücksicht der zur Polizey gehörigen Sachen, der Polizey-Obrigkeit unterworfen erklärt. S. auch Ebendenselben a. a. O. cap. 3. §. 6. S. 477. *sqq.* Kopp von den Hessischen Gerichten Th. 2. S. 44. Bodmann a. a. O. §. 33. beim Herrn Siebenkees a. a. O. Thl. 1. S. 118. *nr.* 5. Daß die Polizeyaufseher ohne Rücksicht der Personen vorgehen, und das forum dabey keine Ausnahme machen solle, ist auch verordnet in der Verordn. über die neue Polizeiverfass. der Stadt Wien Abschn. 3. im Journ. von und für Teutschland von 1791. St. 8. S. 707. f. — An einigen Orten wird gestritten, ob der Ortsgeistliche bey Bestellung der Hebammen mit dem Ortsbeamten concurrire? oder nicht! *de Leyser ad Schilt.* *p.* 76. scheint das erstere zu behaupten, da er die Hebammen für geistliche Personen hält. *Staudner cit. loc. p.* 75. gedenkt einer Fürstl. Hessen Darmst. Verordnung vom 19ten Jun. 1719. nach welcher sich die Geistlichen bey Bestellung der Hebammen nicht meliren — sondern solches, als eine pure und gar nicht vor die consistoria gehörige Polizey-Sache,

denen

denen Fürstl. Aemtern und Regierungen überlassen sollen, und nicht nur ist diese Verordnung unterm 20ten Nov. e. a. erneuert, sondern auch in der Fürstlich Hessen-Darmstädtischen Medicinal-Ordnung vom 6ten Aug. 1727. tit. 4. S. 15. fg. verordnet: daß Hebammen in Beyseyn der weltlichen Obrigkeit (gestalten jedes Orts Geistliche, nach Unsrer vom 19ten Jun. 1719. emanirt und den 20ten Nov. e. a. weiters erläuterten gnädigsten Verordnnng hinführo, so wenig in die Annahme als Abschaffung gedachter Hebammen sich einmischen, sondern was deren Lebenswandel und Glaubenssachen betrift, sie deswegen bey denselben als ihren Pfarrkindern vi officii pastoralis die Nothdurft besorgen sollen) examinirt, vorher aber von den Eligendis ein beglaubtes testimonium, daß sie 1) eines christlichen ohnärgerlichen Wandels und 2) keiner andern als der evangelisch lutherischen Religion zugethan seyen, von ihrem Beichtvater beygebracht — werden solle. — Nach diesen gesetzlichen Vorschriften wird also alle Concurrenz des Fürstl. Consistorii und der Geistlichen bey der vorliegenden Sache ausgeschlossen, und nur der letzteren Attestat, als ein Ausfluß ihres officii pastoralis, so wie auch bey andern dergleichen Anlässen, erfordert, und es ist also auch im Fürstl. Hess. Darmst. die Annahme und Abschaffung einer Hebamme eine bloße

Polizey

Polizey Sache, wie solches auch, der richtigen Meinung nach, nach dem gemeinen Recht statuirt werden muß. Estor in der Rechtsgel. der Teutschen Th. 1. §. 445. S. 182. fg. *Auct. Select. iur. Rostoch. Fasc. IV. p.* 131. Joh. Philipp Franck System der landwirthschaftlichen Polizey Th. 3. Cap. 3. §. 5. S. 60 fg. Inzwischen muß auch hier auf die Observanz und die besonderen Verhältnisse zwischen der weltlichen und geistlichen Obrigkeit jedes Orts, die dann besonders in den adelichen Gerichten von der gewöhnlichen in den Fürstl. Aemtern abweichend ist, Rücksicht genommen werden. So concurrirt nehmlich im Buseckerthal und im Gericht Londorf, zweyen adelichen Gerichten, der Ortsgeistliche bei Bestellung der Hebammen, und im Gericht Londorf ist dieses bei entstandenen desfalsigen Streitigkeiten per resc. illustr. Conlilt. vom 21. Jul. 1788. bestätiget worden. — Dis gründet sich aber auf die besondern Verhältnisse, und kann, ohne besonders jenen vorliegenden höchsten Verordnungen den äussersten Zwang anzuthun, auf die Fürstl. Aemter nicht gezogen werden. Von den Hebammen überhaupt, theils im weltlichen, theils im politischen Betracht s. *Iob. Georg. Simons mra obstetricum. Ienae* 1671. 4. *in eius Praesid. acad.* T. 1. *p.* 909 Ernst Frid. Zobels besonderes Recht der Hebammen, ans Licht gestellt

stellt von Joh. Heden. Regenspurg 1737. 4. *Hert in diss. de inspect. ocul. §. 32. in opusc. Vol. 1. P. III. p. 259. Hommel rhapsod. qu. Vol. 6. obs. 761.* Estor a. a. O. Th. 1. §. 617. fg. Joh. Peter Frank in dem System einer vollständigen medicinischen Polizey Bd. 1. Abschn. 3. S. 609. *Pet. Carl. Guil. ab Hohenthal lib. de politia* (Lipsi. 1776.) §. 28. *p.* 85. *sq.* — Von andern zweckmäßigen Hebammenanstalten s. die Pfalzbayerische Verordnung vom Jahr 1784. in Göckingks und des Freyherrn von Bibra Journal von und für Deutschland, Bd. 1. S. 191. die Fürstl. Anspach-Bayreutische vom 8ten März 1785. in des Freyherrn von Bibra Journal von und für Deutschland Bd. 1. S. 251. Fürstl. Würzburgische Verordnung vom 8ten May 1788. Ebendas. vom Jahr 1788. S. 377. fg. Churmaynzische vom 21ten Oct. 1784. beym Hartleben von 1784. Thl. 4. S. 467. *sqq.* die der Stadt Freyberg von 1786. beym Hartleben von 1786. B. 2. St. 1. S. 135. — Joh. Theod. Pyl in dem neuen Magazin für die gerichtliche Arzneykunde. Band 2. St. 3. *nr.* 1. — *)

Uebri-

*) Von den Hebammen der Egyptier s. Hrn. Prof. Ferd. Georg Danz *de arte obstetricia aegyptiorum* (Giss. 1791.) — Von deren Benennung

Uebrigens sind zu der angeführten 7ten Bemerkung annoch folgende Schriftsteller zu bemerken. *Godofr. Dan. Hoffmann. de notione politiae Tub.* 1769 der gelehrte Herr Reg. Rath *Stockhausen in diss. de scientiarum cameralium finibus regundis*, und *Joach. Georg Davies de differentiis iurisprud. atque politiae. Francof. ad Viadr.* 1763. beym Herrn von Selchow in der juriſt. Bibliothek Bd. 2. S 228. Joh. Bernhard Hoffers Beyträge zum Polizeyrecht der Teutſchen. (Frankf. und Leipzig 1764.) Thl. 1. und Thl. 2. Ebendaſ. 1765. add. Kraut von der Polizey der Städte ꝛc. im Hannöv. Magazin von 1786. St. 8. 9. 10. S. 113—161. Pütters Litteratur d. St. R. Thl. 3. Cap. 3. §. 1297. S. 535.

18) Berichtigung einiger Stellen in Joh. Bernhard Wiesners Vormundſchaftsrecht (Halle 1785.) §. 216. not. 1. S. 329. und in deſſelben ausführlichem Elementarwerk über das Vormundſchaftsrecht (Breslau, Brieg und

und Leipzig) Bd. 1. §. 15. S. 17. u. §. 118. *not.* 4.

Wahrheitsliebe muß in jedem Fall unser Zweck, und besonders bei schriftstellerischen Arbeiten unser vornehmstes Bestreben, auch mit Hintansetzung aller Verhältnisse, ohne Rücksicht auf verjährte Meinungen, und ohne Ansehen der Vertheidiger, seyn. Wenn aber junge Männer unter einem Schein, von Eigennutz geblähet, mit einer dictatorischen Sprache, über allgemein bekannte Männer von Verdiensten herfahren, ohne hinlänglichen Grund tadeln, so verdienet dieses öffentliche Rüge, es verdienet eine warnende Zurechtweisung, damit besagte Männer ihren schriftstellerischen Charakter für die Zukunft durch ähnliche Ausfälle nicht noch mehr herabsetzen. Es ist dieses der Fall des Herrn **Wiesners** a. a. O. in Rücksicht des verdienten und gelehrten Herrn Geheimen Tribunalraths **Höpfners**. Von diesem sagt nemlich **Wiesner** in seinem ausführlichen Elementarwerk über das Vormundschaftsrecht Bd. 1. §. 15. *not.* S. 15., wo er behauptet, daß die Vormundschaft ein öffentliches Amt sey, und wo er Herrn Höpfner im theoret. pract. Commentar §. 166 S. 144. (*edit. noviss.* §. 167. S. 150.) unter den solches verneinenden Rechtslehrern anführt, daß derselbe sich hier widerspreche.

Nach

Nach dem in Frage seyenden Begriff müste doch der Widerspruch darinn liegen, daß Herr Höpfner a. a. O., einmal, daß die Vormundschaft kein öffentliches Amt nach dem Begriff des Herrn Wiesners sey, behauptet, und hiernächst wieder das Gegentheil angenommen habe. Dieses ist aber so wenig als ein andrer Widerspruch in der angeführten Stelle zu finden, vielmehr beweißt Herr Geheime Tribunalrath Höpfner a. a O. ganz deutlich, daß die Tutel kein öffentliches Amt, und das in der Definition vorkommende Wort, *munus publicum*, nicht jenes, sondern eine Beschwerde, eine Pflicht, die ein Bürger zum Besten des Staats übernehmen muß, anzeige, welches das alte Glossarium bestätiget, nach welchem *Munus* est, quod ex necessitate aut moris aut Magistratuum imperio obitur. Cf. *Brissonius* de verb. signif. voc. Munus. vid. l. 214. de verb. sign. l. 2. C. de Muner. patrim. und *Knorr* in Comp. iur. axiom. p. m. 724. add. *Godofredus ad citt. LL. not.* 9) und *Brunnemann ad tit. C. de Muner. patrim.* Der würdige Herr Geheime Tribunalrath Höpfner hat sich also nicht widersprochen, aber Herr Wiesner hat sich offenbar geirret und nicht gewußt, was Munus publicum in dem Begriff der Tutel sagen wolle. Gleichen Gehalts ist der Vorwurf, welchen Wiesner in dem Vormundschaftsrecht §. 256. *not.* 1.

S. 329. und im ausführlichen Elementarwerk über das Vormundschaftsrecht §. 18. *not.* 4. S. 146. gegen dasjenige macht, was Herr Höpfner im theoret. practisch. Commentar §. 185. S 165 *edit. novissf.* von dem noch heut zu Tag sich ergebenden Unterschied der Bestätigung, welche ein unvollkommen testamentlicher, und derjenigen, die ein vollkommen testamentlicher oder gesezlicher Vormund erhält, behauptet, und daß er sich unrichtig deshalb auf *Ayrer in dissert. de differ. iur. rom. et Lubec. in confirmandis tutoribus* §. 13. *sqq.* und *Kortholt de differentiis iur. rom. et Heilbronnensis in tutel.* §. 11. *sqq* beziehe. Denn *Ayrer cit. loc.* behauptet das Anführen des Herrn Höpfners ausdrücklich: und dieser allegirt den seel. *Kortholt cit. loc.* mit den Worten: doch sehe man auch, wodurch derselbe also, daß dessen Ausführung von seiner und des *Ayrer cit. loc.* einigermaßen abweiche, und daß *Kortholt cit. loc.*, daß man auf statutarische Rechte sehen müsse, ob diese das Römische Recht hierin angenommen hätten, behauptet habe, anzeigen will. Also auch hier hat sich Wiesner a. a O. übereilt. Möchte doch derselbe künftighin in Rücksicht so verdienter Männer etwas behutsamer zu Werk gehen, und dadurch seinen Schriften wenigstens durch anständige Bescheidenheit einen Werth zu geben trachten, der ihnen auch in anderm Betracht,

tracht, zumal wann man den stolzen Ton des Verfassers voraussetzt, ermangelt.

19) Inquisition wegen einer am Festtage gegessenen Bratwurst *) aus G. W. Böhmers Magazin für das Kirchenrecht ꝛc. B. 1. St. 2. S. 297.)

Von Gottes Gnaden Johannes und Friedrich, Gebrüdere, Herzogen zu Sachsen.

Unsern lieben getreuen, dem Rath zu Oschatz:

Liebe Getreue! Nachdem der Baccalaureus infimus uf der Schule bey euch am verschienen Sanct-Johannis Tage Bratwurst gegessen haben soll, begehren Wir ernstlich an euch entphelend, daß ihr denselben Baccalauren alsbald gefänglich annehmet und uns ihn anher wohlverwahret schicket, auch mit der Sachen dermaßen in geheim gehet, daß er nicht verwarnet werde und entkomme. Dann wir ihn bey euch und sonsten niemand anders wissen wollen. In deme beschiehet unsers lieben Herrn Vaters und unsre gänzliche Meinunge. Euch hiernach habt zu richten. Datum am Sonntage Invocavit a. 1522. S. Niedersächsisches Archiv für Jurisprudenz und juristische Litteratur vom Jahr 1788. Bd. 1. St. 1. *nr.* 5. S. 55 fg.



*) aus *Frenkelii* Dyptychis Ositensibus p. 4.

20) Kann ein gewesener ordinirter Pfarrer, welcher sein Pfarramt niedergelegt, und ein andres weltliches mit keiner Seelsorge und Befugnis, die Sacramente zu reichen, die Absolution zu ertheilen ꝛc. verknüpftes Amt angenommen hat, und in seinem Wandel, Kleidung ꝛc. als ein Laie sich beträgt, annoch die Sacramente, oder geistliche Handlungen, welche, nach den evangelischen Kirchenordnungen, einen ordinirten Geistlichen erfordern, mit Erlaubnis des Pfarrers des Orts verrichten? *)

Der verdienstvolle Herr Geheimerath und Kanzlar Koch zu Giessen, beantwortet solche Frage in dem hiesser Wochenblatt v. Jahr 177[illegible]. St. 24. S. 189. mit — „Nein" und fügt folgenden Grund an: „Die unreinen Sätze des päbstlichen Rechts (nach „welchem ohnehin der Austritt aus dem Priester-

*) Da die, obwohl kurze, Beantwortung dieser Frage dort, wo sie stehet, nicht leicht gesucht wird, die Sache aber mehrmalen vorkommen kann, so habe ich solche hierdurch gemeinnütziger machen wollen.

„ſterſtand nicht einmal vergönnet iſt) von „der Ordination dürfen niemand! irre ma„chen; dann welcher Proteſtant erkennet den „Unſinn nicht? S. Deylings (eines ortho„doxen Theologen) *Inſt. prud. paſtor. P.* 2. „*Cap.* 2. Weil der Fall ſich gar ſelten zutra„gen kann, ſo ſchlägt man die mehreſten „hierher gehörigen Bücher vergebens auf. „Doch haben *Thomaſius* in der *Diſſ. de de„fertione ordinis eccleſiaſtici* und *Böhmer* in „*I. E P. lib.* 1. *tit.* 9. dieſe Frage berührt, „und ebenfalls verneinet. Wenn irgendwo „pünctliche Ordnung gelten ſollte, ſo wäre es „in der Kirche am nothwendigſten.“

## 21) Beyſpiel eines beſondern Zehendrechts in Bieberau im Fürſtl. Heſſ. Darmſtädtiſchen.

Im Groſenbieberauer Kirchenſaalbuch vom Jahr 1648. S. 43. heißt es: „Das Dorf „Bieberau zehndet einem Pfarrer, was Gar„ten, Wieſen und Aecker anlangt, zum drit„ten Theil. Unſer gnädigſter Fürſt und „Herr aber hat zwey Drittheil. Daneben „aber iſt etliche Frucht und Gemüß, welches „der Pfarrer allein zehndet, als Gras und „dörre Wicken, Linſen, Flachs, Hanf, „Wildrübſaat, Karroffel, weiſſe und gelbe „Rüben, da aber vom Kraut der Pfarrer

„nur den dritten Theil, die zwey Drittheile „aber der Fürstl. Amtmann erhält.“

Zugleich ist aus dieser Stelle ersichtlich, daß der Kartoffelbau schon lange in der Obergrafschaft eingeführt gewesen. S. auch die allg. Litteraturzeitung vom Jahr 1791. nr. 158. S. 463. — Von den Kartoffeln nach physicalischen und ökonomischen Grundsätzen, so wie von den dabey eintretenden Rechten, s. *God. Dan. Hofmann* s. *Frid. Christ. Dertinger in diss. sub titulo: solani tuberosi esculenti* (oder Grundbirnen, Grundbieren) *iura quaedam. Tubingae* 1774. Vom Kartoffel-Zehenden s. Runde in den Grundsätzen des allgem. teutschen Privatrechts §. 510. ibique citt.

## 22) Besondere Bestrafung der abwesenden Parthei wegen Nichtbestellung eines Anwalds.

Es ist eine in der Natur der Sache gegründete, und zur Sicherheit der Partheien abzweckende Verordnung der Rechte, daß der Legitimationspunkt vor allen Dingen zu wahren, solcher als ein wesentliches Stück des Prozesses anzusehen, und der Richter, von Amtswegen darauf Rücksicht zu nehmen, angewiesen ist. *Iob. Phil. Slevogt de except. legiti-*

*legitimat. ad causſam.* (*len.* 1695.) §. 26. Joh. Andr. Hofmann in der teutſchen Reichspraxis Thl. 1. §. 115. Thl. 3. §. 2043. *not.* 10. Ludw. Ferdinand Dapp Verſuch über die Lehre von der Legit. zum Proceß §. 6. S. 4. (Frankfurt am Mayn 1789. add. *Iacob. Frieder. Ludovici in diſſ. de legit. ad cauſſam. Halae* 1712. Gleiche Rechtsgrundſätze ſind dann auch, aus den nemlichen rechtlichen und billigen Rückſichten, auf abweſende vom Gerichtsort beſonders dahin angewendet, daß ſolche einen Procurator an dem Ort, wo der Proceß geführt wird, beſtellen müſſen, und der Richter darauf von Amtswegen Bedacht nehmen muß. *Hellfeld in iurispr. for. lib.* 3. *tit.* 3. §. 398. und deſſen ungeſchickter Ueberſetzer Joh. Albrecht Bauriedel im theoretiſch-praktiſchen Commentar über die Pandecten nach Anleitung des Hellfeldiſchen Lehrbuchs Bd. 1. S. 252. add. *Mev. P. IV. deciſ.* 337. Da nun die Rechte dieſe weiſe und billige Verfügungen getroffen, ſo iſt es auch billig, daß den desfallſigen rechtlichen Auflagen Folge geleiſtet, und die dieſerhalb ungehorſame zur gebührenden Strafe gezogen werden. Welche Strafe verordnen aber dieſerhalb die Geſetze? Sicherlich keine andere, als welche dem Vorgang und dem eintretenden Ungehorſam angemeſſen iſt; und dieſe iſt eines Theils Geldſtrafe, und andern

Theils, daß ex officio für den Abwesenden ein Anwald bestellt, und, was hieraus folgt, die Parthei hiernächst angehalten werde, dem bestellten Procurator seine geleistete Dienste zu bezahlen, und demselben quovis modo Entschädigung zu leisten. Dieses ist die Meinung des angeführt. *Hellfelds* p. 132. Bauriedels a. a. O. Bd. 1. §. 230. S. 145. fg. Johann Andr. Hoffmann *de procuratoribus ex officio constituendis Marb.* 1754. und die Gründe dieser Behauptung liegen, ohne darüber weitläuftig zu seyn, in der Natur der Sache, und besonders darinnen, daß sich die Mittel, den Ungehorsam zu bändigen, nach der Sache und Umständen, worinnen der Ungehorsam begangen wird, modeln müssen. S. Joh. Andr. Hoffmann in der teutschen Reichspraxis Thl. 1. §. 304. S. 192. fg. Justus Claproth in der Einleitung in den ordentl. bürgerlichen Proceß Th. 1. Abthl. 2. §. 228. S. 87. bei welchen Schriftstellern, die gemeinen und besonderen Strafen des Ungehorsams gründlich auseinander gesezt sind, und von unwissenden Richtern zur Belehrung nachgelesen zu werden verdienen, um nicht auf eine ähnliche Weise zu fehlen, wie ein Justizcollegium in einem benachbarten Lande, das in dem hier vorgetragenen Fall in Sachen Philipp U. entgegen v. Cl. unterm 17. Febr. 1786. auf die von Klägern übergebene

Replick-

Replickhandlung, und da dem Bekl. die Bestellung eines Anwalds bereits aufgegeben worden, bey dem gewöhnlichen communicatorio den Anhang machte, daß derselbe (der Bekl.) zufolge decreti vom 1ten Dec. v. J. in nehml. Zeit so gewiß einen Procuratorem ex numero ordinariorum dahier ad acta zu bestellen habe, als gegenfalls die Klage für eingestanden angenommen, und auf weiteres imploriren ferner verordnet werden solle, was Rechtens. Hier war die Einlassung auf die Klage schon erfolgt; folglich war von dem besondern Präjudiz, das auf die Nichteinlassung gesezt ist, (s. Claproth und Hofmann a. a. O.) nicht mehr, sondern blos von der Bestellung eines Anwalds, die Rede. Und darauf wird jenes angeführte Präjudiz, von einem aus mehreren Gliedern bestehenden Richterstuhl gesezt. Ist das nicht schrecklich, ist hier nicht Mangel an den ersten Grundzügen des Rechts? Würde man etwas dergleichen einem Anfänger verzeihen, würde man es da nicht despotisch streng ahnden? Doch — ohe, iam satis est!

* * *
* * * * *

23) Von einem besondern *Privilegio* der löblichen Universität zu Giesen in

Rück-

## Rücksicht des Zinsen-Rückstands im Concurs.

Es ist eine nach den gemeinen Rechten unbestrittene Wahrheit, daß die Zinsen *) einer im Concurs liquidirten Forderung, in der nehmlichen Classe collocirt werden, in welcher die Hauptforderung ihre Befriedigung erhält, und sich dieses hauptsächlich auf den *l. 18. 20. qui pot. in pign. hab.* gründet. S. *Joh. Brunnemann tr. de proc. concurs. cap. V. §. 73. p. 148. Aug. de Balthasar in class. credit. in concursu. p. 105.* Chr. Gottl. Emelins Ordnung der Gläubiger im Gant-Proceß (Ausgabe v. 1783.) C. 6. §. 2 S. 43. Just. Claproth in der Einleitung in die sämtl. summarischen Processe Abschn. 4. Cap. 6. *tit.* 8. §. 241. S. 623. und der seel. *Joh. Ernst Hoepfner de collocatione usurarum in concursu creditorum. Giessae* 1754.

Eben so richtig ist es aber auch, daß viele Landesgesetze von dieser Verordnung des gemeinen

*) Von den Concursunkosten s. vorzüglich *Dan. Nettelbladt* s. potius resp. *Erdm. Gustav Zangen de sumtibus concursus creditorum*, Halae 1754. und Leopold Fried. Fredersdorfs rechtliche Untersuchung, wie die Concurskosten am billigsten zu bezahlen seyen. Lemgo 1774.

meinen Rechts abweichen, eigene Bestimmungen festsetzen s. die obangeführten Rechtslehrer an d. a. O. und *Iob. Frid. Gabr. Schulin* in Medit. ad selectas quasdam differentias iuris communis et Brandenburgico Baruthini in materia de concursu creditorum Mog. 1787. diff VI. wo die Verordnung der gemeinen Rechte nur auf 3. jährige Zinßen eingeschränkt wird), und auch an manchen Orten, durch rechtsbewährte Gewohnheiten, ein anderes hergebracht sey. — Dieses leztere ist besonders der Fall im Fürstl. Hessen Darmstädtischen, wo seit undenklichen Zeiten die Gewohnheit herrscht, daß alle Zinßen erst nach allen ausbezahlten Hauptforderungen ausbezahlt werden, diese Gewohnheit auch besonders durch vielfältige in niedern und höhern Gerichten geschehene Rechtssprüche bestätigt worden ist. S. *Hoepfner cit. loc. cap. II.* §. 12. Vorzüglich ist daher das der löbl. Universität in Giesen, von dem höchst seel. Herrn Landgrafen Ernst Ludwig unterm 4ten Dec. 1736. ertheilte Privilegium, nach welchem der Universität bei den in Concursen liquidirten Forderungen eine dreyjährige Zinse in der nemlichen Classe, wo die Hauptforderung ausbezahlt wird, nachgelassen werden soll. Dieses Privilegiums selbst, so wie auch dessen, daß eben dadurch die obige Gewohnheit landesherrlich approbirt worden,

gedenkt

gedenkt schon *Hoepfner cit. loc. p. 33.* Ich bin aber, durch die geneigte Mittheilung des würdigen Herrn Dr. und Profession *Büchner* in Giesen, im Stande, solches in der Anlage A. wörtlich zu liefern. Die Sache kommt bei unsern concursreichen Zeiten sehr oft vor, und noch kürzlich ist bei hiesigem Fürstl. Amte in Sachen Johannes Harthen Wittib von Allendorf entgegen ihre Creditores darauf erkannt worden.

A.

Von Gottes Gnaden Ernst Ludwig, Landgraf zu Hessen, Fürst zu Herßfeld, Graf zu Catzenelnbogen ꝛc.

Würdig und Hochgelehrte, respective Räthe, liebe Getreue! Wir haben, auf Euer beschehenes unterthänigstes Nachsuchen, Euch die an des Bürgers Hoch in Giesen Verlassenschaft zu fordern habende 645 fl. Capital extra concursum verabfolgen zu lassen, und ratione usurarum die Verfügung zu thun, daß solche in diesen und künftigen Calibus in eadem classe als das Capital ausbezahlt werden möchten, Unserer nachgesezten Fürstl. Regierung zu Giesen aufgegeben, das Capital nebst dreyjährigen Interessen, gegen einen von Euch auszustellenden Revers, solche allenfalls zu restituiren, wann sich Creditores magis privilegiati finden sollten, von denen vorräthigen Geldern an Euch

zu

zu verabreichen, mit denen übrigen Interes-
sen aber Euch in die behörige Ordnung, nach
allen abgetragenen Capitalien, zu collociren,
und darnach auch *in futuris casibus* zu ju-
diciren ꝛc. Und seynd Euch mit Gnaden
wohl gewogen. Darmstadt den 4ten De-
cember 1736.

Ernst Ludwig Landgraf zu Hessen.

An die Universität zu Giesen.

## 24) Merkwürdige Fürstlich Braunschweigische Verordnung in Ansehung der Bestrafung der Unterthanen.

Der Herzog Julius von Braunschweig, erlies im Jahr 1568. eine Verordnung in Rücksicht der Land-Amts-Gerichten und Beamten, welche im wesentlichen dahin gieng, daß keiner mit den Brüchen über sein Vermögen und die Verwürkung müßte übernommen, und keine Brüche und Gefälle müßten unterschlagen oder verschwiegen werden, worüber dann jährlich die Amtsrechnung gehalten werden sollten, welcher er persönlich beigewohnet. Und sollte bei den Bestrafungen sonderlich in Acht genommen werden, wes Vermögens einer, und wie das delictum beschaffen, ob der delinquent oft und viel delinquirt, fromm oder ein böser Bub gewesen, wobei der hochlöbliche Fürst noch dies-

ses

ses besonders angeführt: daß es ihm an den Brüchen und Geldern nicht gelegen, sondern gottesfürchtige ehrliche und fromme Unterthanen haben wollte, darum auch solche Strafen von den Alten angeordnet worden. S. Rethmeyers Braunschw. Chronik Th. 2. S. 459. und Patriotisches Archiv für Teutschland B. 12. S. 465. Segen über den Fürsten, welcher noch jetzo ähnliche Gesinnungen hegt, und zweifachen Segen der Obrigkeit, die jene obige Grundsätze sich, bei der, freilich nicht immer zu vermeidenden Bestrafung, zur Richtschnur dienen läst! —

## 25) Ein Nachtrag zu meinen Beyträgen zum teutschen Recht Thl. 1. Abh. 2. S. 165. fgg.

Der gewesene Markförster Hartmannshayn klagt gegen die Markbetheiligten Gemeinden Kirch- Pohl- und Ebersgöns, auf die Verabreichung eines Loosholzes. Nach mehrern Verhandlungen deferirt der Kläger dem Beklagten den Haupteyd. Diese halten sich aber dazu nicht für gravirt, und deswegen nach der Fürstl. Hess. Darmstädtischen Processordn. vom 2ten May 1724. Thl. 2. Tit. 5. §. 3. S. 42. *) zu Abschwörung

*) Diese Vorschrift ist nicht iur. comm., sondern nur iur. provinc. Herr Geheimerrath

rung des Eydes nicht für verbunden. Der Kläger wird auch für schuldig erkannt, die Beklagten, jenem Gesetz gemäß, zu graviren. Jener giebt dieserhalb Zeugen an, läßt sie abhören, und die Zeugensage eröffnen. Da aber die Beklagten diese Gravation nicht für hinlänglich halten, und Kläger daher neue Zeugen angiebt; so erachten Beklagte solche nicht für zulässig, und bitten vielmehr den Kläger damit aus dem Grund abzuweisen, weil post publicationem attestatorum testium keine neue Zeugen zulässig wären *). Diesem allen widers-

und Canzlar Koch in *diss. de eo quod iustum est circa delationem iuramenti litis decis. cap. II §. 12. seq.* Meine Beyträge zum teutschen Recht a. a. O. Thl. 1. Abh. 2. S. 172. fg.

*) Dieses ist freilich die Regel, *cap. 25. X. de test. Nov. 90. cap. 4. auth. at qui semel Cod. de probat.* von Tevenar Theorie vom Beweiß im Civilproceß S. 219. *I. H. Boehmer in iur. Eccl. Prot. lib. II. tit. 20. § 27.* Wilh. Aug. Fried. Danz in den Grundsätzen des gemeinen ordentlichen bürgerlichen Processes Thl. 1. Abschn. 2. Cap. 5. §. 301. S. 405. Allein daß diese Regel auch ihre wichtige Ausnahmen habe, ist gleichfalls bekannt. *cap. 17. X. de test. Clem. 2. de test. et attest.* Knorr im Ci-

widerſpricht aber Kläger, und behauptet, daß jener Rechtsſatz um ſo gewiſſer hier eine Ausnahme leide, weil, in der hieſigen Gerichtsſprache zu reden, de probatione in ordine ad gravandum, und nicht in ordine ad probandum, die Rede ſey. Es entſtand daher die Frage, ob die von Beklagten neuerdings angegebenen und die Gravation zum Zweck habenden Zeugen annoch zuzulaſſen, oder der Kläger mit dem desfalſigen Geſuch, und was daraus folgte, mit ſeiner auf die Hauptſache gerichteten Klage, abzuweiſen ſeye. Ich erkannte unterm 17ten April v. J. auf die Zulässigkeit weiterer Zeugen, jedoch mit dem Zuſatz, daß ſolches blos *in ordine ad gravandum* in Rückſicht des von Klägern dem Beklagten deferirten Haupteydes zu verſtehen, und alſo von einem eigentlichen Beweiſe hier nicht die Rede ſeye. In der Appellations-Inſtanz aber, wohin ſich Beklagte wendeten, wurde von Hochfürſtl. Regierung zu Gießen unterm 26ten Nov. d. J. mein Erkänntnis reformirt, die Zulaſſung der Zeugen verworfen, und der Kläger, was freilich

vilproceß Cap. 26. §. 31. *not. b.* S. 365. *Boehmer cit. loc.* §. 28. 29. 30. von Tevenar a. a. O. Claproth im ordentlichen bürgerlichen Proc. §. 288. *Puffendorf T. I. obſ. 57. T. II. obſ. 108.* Danz a. a. O. und vorzüglich *Scharnhorſt in concil. antinom. Mev. cap. 15.*

freilich, wie schon gesagt, die nächste Folge war, mit seiner Klage abgewiesen, und die Beklagten ganz absolvirt und losgesprochen.

Dieses höhere rechtskräftige Erkänntnis giebt also einen erläuternden Beitrag zu der angeführten Gesetzstelle der Fürstl. Proceßordnung, und zu meiner oben angeführten Abhandlung, ab, welches die Unterrichter in ähnlichen Fällen sich in Zukunft zur Richtschnur nehmen werden.

## 26) Ob ein Zeuge sein Zeugniß schriftlich ablegen könne?

Das ordentliche Zeugenverhör ist, nach der Lehre der heut zu Tage geltenden Gesetze, und nach der Beistimmung der darauf und auf den Gerichtsbrauch gegründeten Rechtslehrer, an mancherlei Förmlichkeiten gebunden, und die Unterlassung der meisten derselben zieht eine Nichtigkeit des ganzen Vorgangs nach sich. Dahin gehört vorzüglich, die Vorladung beider Theile zur Beeidigung, die Beeidigung der Zeugen selbst in praesentia partium *) vor der Abhör, und die mündliche Abhör selbst, welche über die



*) Nach der alten römischen Gerichtsverfassung geschah das Zeugenverhör nicht remotis partibus, sondern in deren Gegenwart. *Ioh. Gottl. Heineccius in antiq. iur. rom. lib 4. tit 17. §. 10.* Joh. Albr. Bauriedel im Commentar über

eingereichten Artikel und Fragstücke vom Richter an der ordentlichen Gerichtsstelle geschehen muß.

Hellfelds Pandecten Th. 2. §. 1182. S. 31. der auch bemerkt, daß ein gleiches in England herrsche. Der heutige Gerichtsbrauch soll aus der unrichtigen Erklärung des *l.* 14. C. *de testibus* entstanden seyn. *Heineccius cit. loc. p. 307. Ant. Mathaei de criminibus tit. 15. cap. 4. nr. 9. Ioh. Henr. Mollenbec in thes. iur. civil. lib. 22. tit. 5. nr. 73.* — Dem sey inzwischen wie ihm wolle, und es sey auch der *l.* 19. C. *de test.* und *Nov. 90. cap. 4.* der Sache entgegen, so wird doch der *lex* 14. C. *de test.* durch den Gerichtsbrauch auf die angeführte Art erklärt, und es ist solcher ganz ungezweifelt, Danz a. a. O. §. 311. *not. c.*) *ibique citt. add. Brunnemann ad d. l. 14. nr. 5. Godofredus ad d. l. not. 6.*

Daß die Zeugen in Gegenwart beider Theile beeidiget, und remotis partibus abgehört werden, ist auch den alten teutschen Gesetzen gemäs. *Lex Wisigoth. lib. 3. tit. 4 art. 2. L. Ripuar. tit. 50. L. Longob. lib. 3. tit. 24. art. 1.* Privil. und Statuten der Reichsstadt Aachen S. 534. *nr.* 21. Georg Steph Wiesand im Handbuch des teutschen Rechts S. 1287. und 1292. Doch waren selbst einige deutsche Gesetze darinnen verschieden, daß

muß. Von der rechtlichen Nothwendigkeit jener Förmlichkeiten s. *l.* 9. *pr. l.* 16. 18. C. *de test. Nov.* 123. *cap.* 7. *Hellfeld in iurisp. for.* §. 1181. *sqq.* Joh. Andreas Hoffmann



einige den Eid der *discussioni*, wie sie das examen testium nannten, voran gehen, andre solche demselben nachfolgen ließen. *Heineccius in Elem. iur. germ. T. II. lib. III. tit. 6. §. 197.*

Die besondere Sitte der deutschen Völker, daß der Zeuge vor Ablegung seines Zeugnisses bey dem Ohrläppchen gezupft wurde, ist wohl völlig römische Sitte; denn, obgleich *Ioh. Gottl. Heineccius in antiquit. germ. lib. 1. cap. 4. §. 29. p. 336.* behauptet, daß die Römer diese Sitte von den Franken angenommen, so behauptet er doch selbst nicht nur in der angeführten Stelle, daß die Franken die Sitte von den Römern überkommen, sondern nimmt auch dieses in *Elem. iur. germ. cit. loc. p. 541.* an, und erklärt es nach der römischen Sitte, welche Er bereits *in antiq. iur. rom. lib. 4. tit. 6. §. 14. p. m. 222. sq.* bemerkt hat. add. Bernhard Frid. Hummel Comp. der deutschen Alterthümer Cap. 9. S. 146. Von mehreren Feierlichkeiten der alten Teutschen in Rücksicht der Zeugen, besonders der Art, wie solche geschworen, s. *Heineccius in Elem. iur. germ.*

mann in der teutschen Reichspraxis Th. 1. §. 519. fg. Wilh Aug. Fried. Danz in den Grundsätzen des gemeinen ordentlichen bürgerlichen Processes Th. 1. Abschn. 2. Cap. 5. §. 311. fg. und Ernst Gottfr. Schmidt in der Theorie des ordentlichen Processes §. 190. fg. S. 132. fg. und daß, wenn jene Förmlichkeiten nicht beobachtet werden, illegal gehandelt, und damit eine Richtigkeit verbunden sey, bewähren *l.* 19. C. *de test. Auth. sed et si quis* C. *de test. cap.* 2. X. *de test. Wernher P. VI. Obs.* 310. Hofmann a. a. O. S. 316. von Tevenar Theorie vom Beweiße S. 125. Joh. Ulr. Freiherr von Cramer in den Wetzlar. N. St. Th. 74. S. 16. *) Dis vorausge-

§ 118. *sqq.* Hummel a. a. O. S. 145. Wiesand a. a. O. und *de Selchow in Elem. iur. germ.* (*ed. de* 1787.) §. 571. *ibique citt.* Von den consacramentalibus und den noch in dem Conc. der C. G. Ord. *P.* 2. *tit.* 11. §. 4. vorkommenden compurgatoribus; s. Wiesand im juristischen Handb. S. 212. add. Hofmanns deutsche Reichspraxis Th. 1. §. 502. fgg. S. 310. fgg. und Philipp Ludwig Hauß in der Alterthümerskunde von Germanien (Maynz 1791.) Th. 1. §. 54. S. 76. not.

*) Daß in summarischen und peinlichen Sachen die Zeugen oft noch nach der Abhör beeidiget

ausgesetzt, komme ich nun auf die aufgeworfene Frage selbst. Einige Rechtslehrer bejahen



werden, s. Gottl. Eus. Gelze in der Anleitung zur gerichtlichen Praxis §. 218. Dan. Nettelbladts Anleitung zu der practischen Rechtsgel. §. 342. 344. dieses ist Ausnahme von obiger Regel, und bestärkt solche eben dadurch, nach dem Satz: exceptio firmat regutam in casibus non exceptis l. 4. §. ult. de pen. leg. *Balth. Knorr in compend. iur. ax. p. 395. nr. 9.* Uebrigens ist es wohl keinem Zweifel unterworfen, daß so wohl die Beeidigung in causis civilibus nöthig ist, als auch solche in beider Theile Gegenwart geschehen muß, wenn nicht ein Theil solchem entsagt, *cap. 39. X. de test. & attest. Mev. P. V. dec. 242.* Hofmann a. a. O. §. 512. Danz a. a. O. §. 310. *not. d)* und wenn beide Theile legali modo vorgeladen worden, und beide ausbleiben, mit Beeidigung der Zeugen, und nachher auch mit deren Abhör, von Amtswegen vorgegangen werden könne, *arg. l. 19. C. de test. Wahl de recognitione instrument. §. 22. p. 54. de Lynker in dec. 998.* Hofmann a. a. O. S. 514. *not. s.* jedoch thut der Richter wohl, wenn er in dem angenommenen Fall 2 Personen, welche nomine partium dem Schwören zusehen, ex officio bestellet.

hen solche, wenigstens läßt *Ulr. Huber in praelect. iur. civ. lib.* 22. *tit.* 5. §. 4. die von den Zeugen in iudicio selbst geschriebenen depositiones zu, und von Tevenar in der Theorie vom Beweise Abschn. 2. Cap. 4. S. 125. scheint solche stillschweigend um deswillen nachzugeben, weil er einen Unterschied macht unter mündlichen und schriftlichen Erzählungen, und *Heineccius in Elem. iur. germ. T. II. Lib.* 3. *tit.* 6. §. 116. behauptet es wenigstens in einiger Rücksicht nach dem römischen Recht *). Da aber

1) oben ausgeführtermaßen iene Zeugen in iudicio beeidiget, und hiernächst vom Richter über Artickel und Fragstücke vernommen werden sollen, hierdurch also ein schriftliches Zeugniß von selbst wegfällt, hiernächst

2) wann man auch annehmen wollte, daß die Beeidigung des Zeugens in praesentia partium in iudicio vor Ausstellung des schriftlichen

*) Das ist wohl keinem Zweifel unterworfen, daß Stumme und taubgebohrne, wenn solche hinlänglich Unterricht erhalten, ein schriftlich Zeugniß ablegen dürfen. *arg. l. 10. pr. vers. ubi autem C. qui test. fac. possunt. L. 93. §. 1. de A. l. O. H.* von Tevenar a. a. O. S. 111. Hoffmann a. a O. §. 517. *Sam. Stryk de iur. sens. diss. 4. cap. 4. nr. 25. 26.*

lichen Zeugnisses geschehen, und mithin der größte Theil jener rechtlichen Erfordernisse gehoben wäre, so bleibt doch immer noch das sehr wesentliche für die Vernehmlassung eines Zeugen, daß demselben bei der mündlichen Vernehmlassung die dunkeln Artickel und Fragstücke vom Richter erläutert, und dadurch ein vielfaches Licht über die Aussage eines Zeugens verbreitet werde, welch s aber, wenn man ein schriftliches Zeugniß nachgeben wollte, wegfällt, zumalen auch der Richter auf Mine, Veränderung der Farbe ꝛc. des Zeugens Acht haben muß. *Faber in Cod. Sabaud. lib.* 4. *tit.* 15. *def.* 52. Danz a. a. O. §. 311. S. 415. fg. — Diese zum Theil aus der Natur der Sache gezogenen Umstände haben dann

3) die Gesetzgeber bewogen, einstimmig gegen ein schriftliches Zeugniß zu stimmen. Es vereiniget sich nemlich hier römisches, canonisches, und teutsches Recht. Aus dem römischen Recht gehören vorzüglich hieher *l.* 3. §. 3. *de test.* — *arg. l.* 48. *de oblig. et act. l.* 124. *de reg. iur.* aus dem canonischen Recht *cap.* 2. *qui matrim. acc. possunt. can.* 15. *et* 20. *causs.* 3. *quaest.* 9. *arg. cap.* 23. *de spons.*, aus dem teutschen Recht *Capit. lib.* 6. *cap.* 145. wo es heißt: *Testes non absentes, neque per epistolam testimonium dicunt, sed praesentes, quam noverunt et viderunt, non taceant veritatem. Lex Wisigoth. lib. II. tit.*

4. §. 5. Teſtes *non per epiſtolam* teſtimonium dicant, ſed praeſentes quam noverint non taceant veritatem, und auf dieſe Uebereinſtimmung mehrerer Geſetzſammlungen gründet ſich denn auch endlich

5) die faſt einſtimmige Meinung der bewährteſten Rechtslehrer, wovon ich nur folgende anführen will: *Ant. Faber in cod. Jabaud. lib. 4. tit. 15. def. 52. Mollenbec in theſ. iur. civil. cit. loc. nr. 70. Sam. Stryk de iure ſenſuum cit. loc. nr. 26. p. 264. Nic. Hert. in reſp. Tom. 1. reſp. 115. nr. 1. ibique cit. Struv. Ex. 28. §. 43. Nic. Boer. dec. 1. nr. 38. Mev. P. V. dec. 12. nr. 3. de Wernher in obſerv. P. VI. obſ. 310. Joh. Gottl. Heineccius in Elem. iur. germ. cit. loc. p. 545. Leyſer ſpec. 288. nr. 10.* Juſt. Claproth im ordentl. bürgerlichen Proceß Thl. 1. Abthl. 2. §. 282. S. 344. *Hellfeld in iurispr. forenſi* §. 1183. Hofmann a. a. O. §. 517. und andre mehr.

Es leidet jedoch dieſe angenommene Regel, auſſer der ſchon oben in Rückſicht eines Stummen bemerkten, eines Theils alsdenn eine Ausnahme, wann beide Theile dieſes zufrieden ſind, Eſtor in den Anfangsgründen des gem. und Reichsproceſſes Thl. 1. § 332. Hofmann a. a. O. Thl. 1. S. 318., andern Theils, wenn artis periti con-

curriren

curriren, l. 6. C. de re milit. C. C. C. art. 147. *Mollenbec cit. loc. p.* 972. Hofmann a. a. O. vergl. *Müller ad Leyser. Tom. III. fasc.* 1. *obs.* 501 und da der nemliche Grund, der hier obwaltet, auch bei einem jeden officiali eintritt, so ist auch Zweifelsohne dieser dahin zu rechnen, und kann, da er wie jener bereits in Pflichten steht, zumal, wenn das Zeugenverhör nur summarisch ist, zu einem schriftlichen Zeugniß zugelassen werden. v. Tevenar a. a. O. S. 125. Struben R. Bed. Thl. 3. *nr.* 83. *Leyser Vol. IV. spec.* 288. *nr.* 3. 4.

Ueber die Anzahl der Zeugen, welche beym Beweis erfordert werden, (welches ich hier nur gelegenheitlich anführe,) war man ehemals darüber einig, daß mehr als ein Zeuge erforderlich sey, und die meisten Gesetze stimmen darinnen überein, daß nach der heutigen Praxis wenigstens zwei erforderlich seyen. vid. L. 18. C. de test. cap. 23. X. de test. Lex Baiuar. tit. 2. cap. 1. et 2. Longob. lib. 2. tit. 21. §. 28. Ius prov. Sax. lib. 2. art. 22. vid. Alex. *Hammer* in Diss. infra citanda cap. 3. §. 1. Gott. Herm. *Furstenau* de eo quod circa probationem per testes iure statut. Lub. iustum est. (Gissae 1764.) §. 8. p. 21. S. *Montesquieu* in dem *Esprit de Loix T. I. p.* 382. und Herrn Prof. Büchners Progr. über die Anzahl der Zeugen beim

beim Beweis. Gött. 1780. add. *Frid. Geisler de numero testium. Lipſ.* 1676. — So wie indeſſen bei der Zeugen-Auſſage alles auf Beurtheilung eines einſichtsvollen Richters ankommt, Freih. von Cramer in den Wezlar. Nebenſt. Thl. 105. S. 52. *Aug. de Leyſer de arbitrio iudicis unico doctrinae de teſtibus fundamento* in *Eius Medit. ad Pand. ſpec.* 283. *ſq. Furſtenau cit. loc.* §. 6., ſo iſt dieſes auch gröſtentheils bei der Anzahl der Zeugen der Fall. cf. gen. *Alex. Hammer* de eo quod iure canonico civ. rom. ac praecipue germanico tum antiquo tum hodierno circa probat. generatim et in ſpecie circa probationem per teſtes iuſtum eſt. Bamberg. 1741.

27) Ein Beitrag zu der im vorigen Jahr von mir herausgegebenen Abhandlung: Etwas über das Läuten beym Gewitter, beſonders in Hinſicht der desfalls zu treffenden Polizeyverfügung; wobei zugleich die von dem Herrn Pfarrer Strack zu Londorf dagegen gemachten Einwendungen beantwortet werden.

S. 7. ſetzte ich den Urſprung der Glocken in das 6te oder 7te Jahrhundert. Ohne eben dieſe Meinung zurück zu nehmen, bemerke ich

ich nur dabei, daß es einige Gelehrte giebt, welche den Ursprung der Glocken für älter halten, und behaupten, daß den Persern, Griechen und Römern ihr Gebrauch nicht völlig unbekannt gewesen sey. S. z. B. Hrn. C. R. Bergsträsser im Realwörterbuch Bd. 4. S. 996. Es deucht mich jedoch, daß in den von Hrn. Bergsträsser a. a. O. angeführten Stellen, wenigstens was die Römer anlangt, blos von Schellen die Rede gewesen seyn kann.

S. *Martial.* Epigramm. 74.

Redde pilam, sonat aes thermarum,
ludere pergis,
Virgine vis sola totus obire domum.

*Henr. Link de iure templ. cap.* 8. *nr.* 22. *p.* 145. und *Dio Cassius lib.* 44. *tit.* 56. wo es heißt: qui vicos noctu custodiunt, *campanula* utuntur, beym Hrn. von Ludewig in den gelehrten Anzeigen *T.* 1. *nr.* 142. S. 488. und *not.* 12. add. *Iob. Andr. Schmidt hist. eccles.* (*Lipsi.* 1739.) *p.* 411. *sqq.* *)

Zu

*) Ob an dem Tempel von Jerusalem schon Blitzableiter angebracht gewesen? davon s. Michaelis und Lichtenberg im Gött. Magazin Jahrg. 3. St. 5. S. 735. u. Niebuhr im Deutschen Museum Jahrg. 1784. St. 5. S. 445. St. 8. S. 136. — Von Blitzablei-

Zu S. 14. 15. und 16. ist auch noch die auf der Glocke zu Butzbach befindliche Aufschrift beizufügen, welche folgende ist:

Susanna Dorothea heiß ich.
Schwer Gewitter verreib ich.
Hät mich Surüßel nicht gefunden
So wär ich nicht nach Butzbach gekummen.

Es soll auch nach Joh. Just. Winkelmanns wahrhafter Beschreibung der Fürstenthümer Hessen und Hersfeld, Thl. 2. Cap. 4. S. 186, eine Glocke in Butzbach seyn, mit nachstehender Innschrift:

Sit aura pia, dum rogat ista Maria.
Est sua vox Bam Bam, potens repellere Satan,
*Tonitruum rumpo*, mortuum defleo, sacrilegium voco.

Ob



tern und deren zweckmäßigen Anlegung, überhaupt, s. Hannöv. Magaz. Jahrg. 1769. S. 1000. 1185. Jahrg. 1770. S. 321. Deutsches Mus. Jahrg. 1778. St. 10. S. 351. Hann. Mag. 1786. S. 1009. fgg. und eine sehr populäre Schrift von Frid. Gott. Busse Beruhigung über die neuen Wetterleiter. Leipz. 1791. S. allg. Litt. Zeit. von 1792. nr. 49. S. 391.

Ob diese Glocke die nemliche vorhin angeführte sey, und ob diese leztere Aufschrift vor oder nach jener ersteren darauf gesezt worden, oder ob sie auf einer andern Glocke stehe, kann ich nicht bestimmen.

Dies vorausgesetzt, komme ich nun zu den Bemerkungen des Herrn Pfarrer Stracks selbst. Ich will solche von Wort zu Wort hier einrücken, um solche hiernächst nach allen ihren einzelnen Absätzen beleuchten, und dem unbefangenen Leser die Uebersicht und Beurtheilung des Ganzen erleichtern zu können. Herr Pfarrer Strack sagt nemlich über meine Schrift folgendes:

„Das Resultat in gedachter Piece ist:

a) „Der geäusserte Wunsch: daß folglich „auch an denen Orten, wo das Gewitter„läuten noch gewöhnlich sey, namentlich im „Busecker Thal, und im Londorfer Gerichte, „möchte abgeschaft werden, und zwar aus „denen beiden Hauptgründen, daß dies „Läuten

α) „zwecklos, wann auch nicht ganz erwiesen schädlich sey,

β) „solches in Aberglauben und Vorurtheilen sich gründe, — und folglich protestantischen Christen in unsern aufgeklärten Zeiten nachtheilig sey.

b) „Daß

b) „Daß auch die Obrigkeit, welche die Pa-
„trimonial-Gerichte hat, in Rücksicht der ihr
„zukommen Polizey-Aufsicht, der Regel
„nach, dieses Läuten für sich selbst verbieten
„und aufheben könne. Der Schluß (den
„ich hier zusetze,) muß demnach als geltend
„angenommen werden: daß ein unmittelba-
„rer Fürstl. Beamte um so mehr noch die
„Macht darzu habe.

„Darwider ist aber zu bemerken:

ad a)

1) „So lange noch nicht entscheidend er-
„wiesen ist, daß dies Läuten schädlich sey,
„wie dann der Herr Verfasser dieses selbst
„nicht mit Gewißheit behauptet, und jener
„große Göttingische Naturlehrer, welcher
„wohl hier das meiste Ansehen verdienet, die
„Sache in suspenso lässet — und so lange
„auch das Läuten um deswillen, weil unsere
„gemeinen, immer sinnlich bleibende, Chri-
„sten dadurch zum Gebet und andern ernst-
„lichen Gedanken erweckt werden können,
„nicht ganz zwecklos ist, so daß auch alle die
„höheren Verordnungen, welche in manchen
„Ländern dieses Läuten nur in Glockenschläge
„umgeändert haben, diesen Zweck ausdrück-
„lich genehmigen und gut heißen; so kann

2) „Der Grund, welcher doch hier bezielt
„wird, daß das Gewitterläuten nach seiner
„ersten Entstehung in Vorurtheilen und

„Aber-

„Aberglauben sich gründe, für protestan-
„tische Christen um deswillen nichts wür-
„ken, weil

α) „dergleichen abergläubische und irrige
„Gedanken, wenn solche auch in an-
„dern Kirchen herrschend seyn sollten,
„dennoch auch von unsern gemeinen pro-
„testantischen Christen gewiß jezt nicht
„mehr zu erwarten sind, hingegen da-
„für gehalten wird, daß die Zertheis-
„lung der Luft durch den Schall der
„Glocken, wenn auch dieser Wahn an
„sich irrig seyn sollte, bewürkt werde,
„vorzüglich aber dieses Läuten für ein
„Signal zum Gebät gehalten wird.

β) „Wenn dieser Grundsatz: was nur der
„Aberglauben erdacht hat, darf in un-
„sern aufgeklärten Zeiten nicht mehr
„statt finden, so ganz ohne Einschrän-
„kung gelten sollte; so hätten verschie-
„dene Religionsgebräuche, von denen
„erweislich ist, daß abergläubische Völ-
„cker solche zum Theil anfänglich erfun-
„den, auch wohl zum Theil dieselben mit
„und unter manchen abergläubischen
„Ceremonien verrichtet haben, bey un-
„serm Gottesdienst und Religion nicht
„aufgenommen werden dürfen, und
„gleichwol hat der weise Stifter derse-
„ben solche Gebräuche beibehalten, und

„nur zu einem geistigern Endzweck gehei-
„liget. Genug, daß anfänglicher Irr-
„thum und Aberglauben nun nicht mehr
„dabey statt finden *).

2) „Verdient die Pastoral Frage einige
„Rücksicht: obs rathsam sey, gewisse alte
„Gebräuche, wenn solche auch ein ehema-
„liger Aberglaube erweißlich erzeugt hat,
„dieselben aber von protestantischen Chri-
„sten, ohne gerade diesem ersteren Aber-
„glauben dabey zu opfern, als eine Ue-
„berlieferung von den alten Vorfahren
„werth geachtet und beibehalten worden,
„und diese Gebräuche zwar ohne zu erwei-
„senden Nutzen, aber auch eben so ohne
„zu erweisenden sichtbaren Schaden sind,
„jedoch weder geradezu noch sonsten wider
„die Grundwahrheiten unserer christlichen
„Religion anstoßen, gleichwol ohne vor-
„auszusehende schlimme Folgen wohl gar
„aufgehoben werden könnten; obs rathsam
„sey, sage ich, bey solchen Umständen
„diese alte Gebräuche mit Gewalt zu ver-
„bieten und abzustellen? Diese Pastoral-
„Frage

*) Von den Opfern A. T. und von der Taufe N. T., wie letztere bereits bei denen Proselyten der Juden unter manchen abergläubischen Ceremonien üblich war, könnte manches zur Erläuterung hier gesagt werden.

„Frage scheint mir äuserst wichtig zu seyn,
„sie verdient Ueberlegung, und aus man-
„cher dahin gehörigen Amtserfahrung
„würde ich diese Frage in mancher Hin-
„sicht allerdings lieber verneinend beant-
„worten. Das Gewitter-Läuten rechne
„ich hierher. *)

„Wird endlich 3) mit diesem Gewitterläu-
„ten nicht zu lange angehalten, um nicht
„dadurch einen, im gegentheiligen Fall
„doch wohl noch zweifelhaften, vielleicht
„auch mehr wahrscheinlichen, Schaden
„zu veranlassen, und sollen durch das, nur
„jenem in manchen Ländern verordneten
„Glockenschlag ähnliche, kürzere Läuten
„die Christen nur zum Gebet und andern
„ernstlichen Gedanken erwecket werden;
„So möchte auch diese kürzere Dauer des
„Gewitterläutens (wie im Gericht Lon-
„dorf solches bisher üblich gewesen ist)
„mit Voraussetzung dessen, was ich eben
„bey Nr. 2. besonders bey Lit. γ) gesagt
„habe, mehr für, als wider die Beibe-



*) Um gewisser Ursachen willen, die ich meinem werthgeschäzten Herrn Gegner mündlich zu eröffnen das Vergnügen haben werde, habe ich hier unterschiedene, jedoch unwesentliche Aeusserungen, so wie auch die angefügte Note, weggelassen.

„haltung desselben reden; so lange nehm-
„lich nicht überzeugend entschieden ist, daß
„jede Art und jede Zeit in und mit dies-
„sem Läuten ganz gewiß schädlich ist.
„Das aus der Erfahrung bewiesene und
„mit vielen der ansehnlichsten Schriftstel-
„ler bestätigte öftere Einschlagen in Kirch-
„thürmen, lässet sich wohl aus andern
„physischen Gründen, z. B. aus der Höhe
„der Kirchthürme, aus dem vielen Ei-
„sen und Metall daran, herleiten; ohne
„daß gerade das Läuten überhaupt, es
„daure nun lang oder kurz, die nächste
„Ursache davon seyn möchte.

ad b)

„Da der Gebrauch der Glocken in den
„Tempeln von ihrem ersten Ursprung an
„nur ad sacra bestimmt war, wie der Hr.
„Verfasser so gründlich zeiget, die An-
„wendung der Glocken auch nach der Hand
„nur Darlehungsweise zu Profan-Ge-
„bräuchen verstattet worden ist, gleich-
„wohl aber immer die Bestimmung des
„Gebrauchs der Glocken zu den Majestäts-
„rechten der Fürsten (s. Moßheims A.
„R. R. p. s. 22.) gerechnet wird, und
„vielleicht eben hier in dem Fall, da der
„Gebrauch der Glocken bei Gewittern in
„protestantischen Kirchen noch immer als ad
„sacra gehörig angesehen wird, (vergl. mit

„dem

„dem vorhergehenden:) auch dieser Gebrauch
„für den Fürsten in der Person eines ober-
„sten Bischofs gehören dürfte:

„So entstehen natürlich folgende Fragen:

a) „Darf ein Beamter, ohne Unterschied
„der gemachten Abteilung in der Gericht-
„barkeit, auch der Regel nach, für sich,
„ohne höhere Erlaubniß, hierin eine Ab-
„änderung machen? und diesen Gebrauch
„für sich untersagen?

b) „Kann der Regel nach eine Polizey statt
„finden, wenn, wie hier, von Abschaf-
„fung eines ad sacra bestimmten Ge-
„brauchs die Rede ist, und der vorgege-
„bene Schaden aus diesem Gebrauch selb-
„sten nicht hinlänglich erwiesen ist?

c) „Kann die Polizey auch in zweifelhaf-
„ten Fällen für sich allein handeln, wenn
„nicht einmal periculum in mora eintritt,
„und die höhere Erlaubniß lange Zeit vor-
„her kann eingeholt werden?

d) „Soll nun der Geistliche, besonders des
„Orts, wo der Beamte wohnet, der die
„Patrimonial-Gerichtbarkeit verwaltet,
„bey einer von diesem allein unternomme-
„nen Verfügung nicht hinderlich seyn?

„Noch ein hierher gehöriger Gedanke:
„Ich habe von den Glocken, hauptsäch-

„lich in Tempeln, geredet. Wenn nun „eine Uhr nicht in Rathhäußern oder in „andern publicken Gebäuden, sondern „eben auch in Kirchen, aufgestellt ist, der „Schulmeister über solche die Aufsicht ha„ben und sie stellen soll, diesen auch die „Kirche dafür salarirt; — Wie weit er„streckt sich denn das Recht des Beamten, „zumalen bey einer Patrimonial-Gericht„barkeit, über die Uhr, und damit zu„gleich per connexitatem causſae auch „über den Schulmeister selbst? — Müste „etwa in Hinsicht einer Polizey-Verfü„gung in Ansehung der Uhr, und des „damit verbundenen Rechts, zu strafen, „die Besorgung und Stellung der Uhr „dem Schulmeister vorher abgenommen, „und einem ordentlichen Mitgliede der „Gemeine übertragen werden?“

Die Erinnerungen des Herrn Pfarrer Stracks, meines werthgeschätzten Freundes, zeigen von Sachkenntniß und Scharfsinn, und sind auch gewiß — ich kenne dessen edle Gesinnungen, — sehr wohl gemeynt: inzwischen überzeugen sie mich doch nicht, und bewegen mich nicht, von meinen vorigen Sätzen abzugehen. Ich will daher hier kürzlich das, was denselben entgegen zu setzen ist, anführen.

ad a. 1. Es ist freilich noch nicht gantz klar erwiesen, daß das Gewitterläuten nothwendig und absolut schädlich ist, und werden muß. Allein es ist doch grose, und nicht gantz ungegründete, Besorgnis da, daß es schädlich sey, zumal da sich desfalls noch täglich traurige Beispiele ereignen. So schlug vor einiger Zeit das Gewitter zu Hannburg, einem Pfarrorte des Hochstifts Bamberg, in den Thurm, und tödete die läutenden Personen. Desgleichen schlug das Gewitter, während des Läutens, in Bamberg in den Thurm der Stiftskirche zu St. Jacob ein. S. des Freiherrn von Bibra Journal von und für Teutschland Jahrg. v. 1791. St. 9. S. 761. Es kann also äusserst schädlich seyn. Dis, und auch nur ein einziges Beispiel von der Art, ist genug, um die Sorgfalt der Obrigkeit rege zu machen, und jenen auch nur besorglichen Schaden mit möglichstem Fleiß zu verhüten. Besonders muß dieß bey einer Handlung eintreten, die weiter keinen wesentlichen Zweck hat, besonders keinen solchen, der nicht auf andere Art eben so gut erreicht werden könnte, wovon sogleich mehreres gesagt werden soll. — Ob man in andern Ländern anderst denke *), und etwa



*) Das ist leider auch im Hochstift Bamberg noch der Fall; es hat aber auch das noch immer andauernde Gewitterläuten die obange-

aus Vorliebe für den alten Gebrauch, und um diesen doch nicht ganz zu Grunde gehen zu lassen, wenigstens noch einige Glockenschläge beibehält, darauf kommt hier nichts an. Wir betrachten die Sache, wie sie an sich ist, ohne auf einen verjährten Gebrauch zu sehen.

ad 2.) habe ich in meiner Abhandlung S. 8. fg. den abergläubischen Ursprung des Gewitterläutens genugsam gezeigt. *) Wenn nun auch

ad α) einige sich dabey etwas anders denken, so bestimmt dis wohl nicht viel für die Beibehaltung eines solchen Gebrauchs, und noch

führten traurigen Folgen gehabt, und wird daher auch mit Macht dagegen geeifert im Journal von und für Deutschland a. a. O. und der Prof. Daum in Philosoph. universae summis capitibus (Bamb. 1790.) nr. 2. behauptet ausdrücklich den Satz: „nulla vero „pulsatio campanarum! Quare mos to„nante coelo eos pulsandi prohibendus fo„ret!„ S. das Journal von und für Teutschland S. 769. not. **) Im Gräflich Limburgischen ist dagegen das Gewitterläuten rühmlicher Weise abgeschaft.

*) Vom Aberglauben bey Gewittern, s. auch Schlözers Staatsanzeigen Heft 16. S. 397.

noch weniger für dessen Unschädlichkeit. Daß bey Annäherung der Gewittergefahr den Leuten ein Signal zum Gebät gegeben wird, dis ist sehr löblich und rühmlich — aber warum soll dis gerade durch die Glocke geschehen? Könnte es nicht eben so gut durch ein blasendes Instrument geschehen, wie es wirklich in einigen Städten Sitte ist, oder auf andere Art? Es ist also wenigstens die Beibehaltung des Gewitterläutens zur Bewirkung und Erinnerung an das Gebät nicht absolut nothwendig.

ad β.) gebe ich gerne zu, daß es Religionsgebräuche gibt, die, wenn sie auch anfänglich aus einem unrichtigen Gesichtspunkt entstanden oder auch gleichgültig sind, nicht so schlechthin und auf einmal abgeschaft werden sollen. Allein ein anderes ists, wenn solche Gebräuche in physischen oder andern Rücksichten sogar schädlich sind, oder dies doch zu besorgen ist. Eben das gilt auch ad γ). So wie auch

ad 3) so bald man andere Mittel hat, den Zweck des Gebäts, und der Erinnerung daran, zu erreichen, auch das einzelne Schlagen auf die Glocken unnöthig ist. Wer kann es abmessen, wie viele oder wie wenige Schläge in Ansehung der Herbeiziehung des Blitzes schädlich seyn mögen? und wer kann dafür stehen, daß diejenigen, welche das

Glockenschlagen verrichten, immer die gehörige Mensur genau beobachten?

ad b) beziehe ich mich auf das, was ich darüber in meiner Abhandlung S. 33. fg. gesagt habe. Die Aufsicht über die Glocken bleibt in der Hinsicht, wovon hier gehandelt wird, allerdings eine Polizey-Sache. Denn ob es wohl die Regel ist, daß die Glocken zum Kirchen-Eigenthum gehören, *Cap.* 10. *X. de privil. ec excess. privil.* so leidet doch diese Regel, und daß niemand sonst darüber disponiren könne, in vielen Fällen eine Ausnahme, wo die gemeine Wohlfarth und Sicherheit des Ganzen in Betracht kommt, und der Gebrauch der Glocken wird daher gar oft von der weltlichen Obrigkeit vorgeschrieben. S. R. A. v. 1548. §. 20. v. 1559. §. 24. 1567. §. 37. 1598. §. 46. *Balthas. Knorr in compend. iur. ax. p.* 155. *voc. campana nr.* 2. Joh. Georg Estor in der Rechtsgel. der Teutschen Th. 3. §. 97. S. 108. S. auch von Ludewig in den gelehrten Anz. *Tom. I. nr.* 105. S. 325.

Und dieses bestätigt sich dadurch um so mehr, da ja selbst das öffentliche Trauergeläute im Lande, welches sonst Beziehung auf geistliche Gebräuche zu haben, und deswegen ad ecclesiastica zu gehören scheinen könnte, und das Recht solches anzuordnen, dennoch zu den Rechten der Landeshoheit und weltlichen

chen Obrigkeit gerechnet wird. *L. B. a Cramer in obss. iur. univ. T. I. obs.* 299. *I. H. Böhmer de eo quod iustum est circa luctum publicum, in Exerc. ad Pand. Tom. II. p.* 1085. Daher wird jedesmal das öffentliche Trauergeläute für verstorbene Regenten von den competenten Fürstl. Regierungen, und zwar durch alleinige Ausschreiben an die Fürstl. Beamten, verordnet, und von diesen das weitere privative verfügt. S. rescr. ill. regim. Giss. vom 26ten April 1790. das verordnete Trauergeläute wegen des Ablebens des höchstseel. Herrn Landgrafen Ludwig des IXten, und rescr. ill. regim. Giss. vom 3ten März c. a. und 19ten März a. c. das verordnete Trauergeläute wegen des verewigten Kaisers Josephs II., und des kürzlich abgelebten großen Kaisers Leopold II. betreffend, wo die desfalsige Verfügung von der Hochfürstl. Regierung an die Fürstl. Beamten erlassen, und von diesen das Nöthige ohne Concurrenz der Geistlichen veranstaltet, und die weitern Befehle nicht an die Schullehrer und Glöckner, sondern an die Orts-Vorstände, erlassen worden. S. was das wegen des Absterbens eines Kaisers zu verordnende Trauergeläute betrift, *Carol. Ludov. Michel Comment. de iure indicendi luctum publicum, quo imperatorem mortuum S. R. I. ordines prosequi solent. Alt.* 1766. und *L. B. a Cramer in obs. T. IV. obs.* 1245.

Uebri-

Uebrigens bemerke ich auch noch aus *l. H. Boehmer. Consult. et dec. T. III. P.* 1. *dec.* 14. *nr.* 26., daß derselbe das ius campanam pulsandi nicht ad actus parochiales rechnet, wodurch also meine Behauptungen gleichfalls noch mehr bestätiget werden.

Die von dem Hrn. Bemerker aufgeworfene Frage beantworte ich dahin, daß ein Beamter allerdings befugt ist, das Gewitterläuten abzustellen, zumal wenn die Zeit nahe oder schon vorhanden ist, wo dergleichen sonst vorgenommen werden sollte. Daß die Geistlichen des Orts dabey keine Hindernisse in den Weg legen dürfen, dies folgt aus meinen Grundsätzen von selbst. Inzwischen gebe ich gerne zu, daß es besser und zuverlässiger ist, wenn ein Beamter in Zeiten deswegen Bericht an seine höhere Behörde erstattet, und eine Verordnung darüber auswürkt; so wie auch dadurch die Sache dahin gelangen kann, wenn der Pfarrer seine bescheidene Zweifel dagegen einsendet.

Die letzte Anmerkung erlediget sich dadurch, was ich in meinen Beyträgen zum teutschen Recht Thl. 1. S. 253. fg. ausgeführt habe, daß alle sonst exemte Personen, in Polizeysachen, der Obrigkeit des Orts unterworfen sind. Dies muß also auch in Ansehung des Schulmeisters in solchen Geschäf-

ten gelten. Oben S. 245. f. findet sich auch noch ein Nachtrag zu jener Ausführung, und das allgemeine Gesetzbuch für die Preussischen Staaten Thl 2. *tit.* 17. §. 12. S. 1004. Karl Gottl. Rößig in dem Lehrbuch der Polizeywissenschaft Abtheil. 6. Cap. 1. §. 8. S. 527. Cap. 3. §. 1. S. 537. Frid. Jos. Bodmann von den Freyheiten und Immunitäten in fremdem Gebiete, Abschn. 1. §. 5. in des Hrn. Prof. Siebenkees Beiträgen zum teutschen Recht Thl. 3. S. 165. und an mehrern Stellen, bestätigen dieses alles.

## Zusätze zu den in diesem zweyten Theile befindlichen Abhandlungen.

Abh. 1. *obs.* 7. S. 30. f. Noch muß ich hier, in Rücksicht der Hessen Casselischen Lande, eine Verordnung vom 19ten Sept. 1778. anführen, wo, in Betracht des Näherkaufs bei einem öffentlichen Verkauf, ein Unterschied gemacht wird, ob ein terminus subhastationis anberaumt, und darinnen licitirt wird, in welchem Fall kein Näherrecht statt haben soll, es mag nun die subhastatio necessaria oder voluntaria seyn; oder ob ein geschlossener Kauf von der Kanzel proclamiret wird, in welchem Fall sich die Näherkaufslustigen, in Zeit von 6 Wochen und 3 Tagen nach der lezten Proclamation, in Gemäsheit der

Sammt-

Sammthofgerichtsordnug de ao. 1524. art. 21. zu melden haben. S. Hrn. Rath Ledderhose kleine Schriften Bd. 3. S. 292. nr. 9.

Zu S. 62. *Obs.* 24. *b*). Zusaz zu den Beyträgen zum teutschen Recht Thl. 1. S. 108. Durch ein Rescript Fürstl. Regierung zu Cassel vom 7ten Dec. 1773. ist verordnet, daß das *ius congrui* dem *iuri retrocommae* ebenfalls vorgehen solle. Ledderhose a. a. O. S. 286. nr. 5.

Im Fürstl. Bambergischen ist, in vim retorsionis gegen die Bayreutischen Lande, woselbst im Codex der Bayreutischen Landesconstitutionen Thl. 2. B. 1. *tit.* 6. §. 7. u. 8. den Bayreutischen Unterthanen gegen jeden auswärtigen Käufer eines in gedachtem Fürstenthum gelegenen unbeweglichen Grundstücks, wann anders lezterer sich nicht selbst in jenen Landen ansässig machen will, das Abtriebsrecht zugestanden wird, 1790. ein gleiches gegen die Bayreuter Unterthanen eingeführt. S. Journal von und für Teutschland Jahrg. 1791. St. 9. S. 775.

## Zu der Abhandlung 2. S. 119. f.

Das allgemeine Gesezbuch für die Preussischen Staaten Thl. 2. Tit. 18. §. 821 — 855. bestimmt nun die Sache folgendergestalt:

„Die

„Die Vormundschaft über das Vermö-
„gen eines Abwesenden hört auf, wenn der-
„selbe zurückkommt, oder von seinem Leben
„und Aufenthalte Nachricht giebt.

„Letztern Falls muß er zur Rückkehr,
„oder zur Bestellung eines Bevollmächtigten,
„welcher für die fernere Verwaltung seines
„Vermögens sorge, von dem vormundschaft-
„lichen Gerichte aufgefordert werden.

„Sind aber binnen zehen Jahren von
„dem Leben oder Tode des Abwesenden keine
„Nachrichten eingegangen: so kann auf seine
„Todes-Erklärung angetragen werden.

„Die Befugnis, auf diese Todes-Erklä-
„rung anzutragen, kommt den nächsten Ver-
„wandten des Abwesenden zu.

„Wenn sich diese nicht aus eigener Be-
„wegung melden: so ist das vormundschaft-
„liche Gericht berechtigt, aber nicht verpflich-
„tet, sie dazu aufzufordern.

„Sind dem Vormunde und vormund-
„schaftlichen Gerichte keine Verwandten des
„Abwesenden bekannt; so kann Lezteres den
„Ersteren anweisen, die Todes-Erklärung
„selbst nachzusuchen.

„In diesem Falle aber muß derjenigen
„Behörde, welcher, wenn bey der ergehen-
„den Vorladung weder der Abwesende, noch

„Ver-

„Verwandten oder Erben von ihm sich mel-
„den, das Vermögen als herrnloses Gut
„zufallen würde, von der bevorstehenden
„Verhandlung Nachricht gegeben werden.

„Der zehnjährige Zeitraum ist von dem
„Tage, da die letzte Nachricht eingegangen,
„oder wenn gar keine Nachricht eingekom-
„men, von der Zeit an, da der Abwesende
„sich entfernt hat, oder vermißt worden ist,
„zu rechnen.

„Ist der Abwesende vor erreichter Gros-
„jährigkeit verschollen: so wird der zehenjäh-
„rige Zeitraum erst von dem Tag, wo er ma-
„jorenn geworden ist, an gerechnet.

„Ist er erst in oder nach dem fünf und sechs-
„zigsten Jahr seines Alters verschollen: so
„kann er nach Verlauf von 5 Jahren für
„todt erklärt werden.

„Ist das Alter, in welchem der Abwe-
„sende vermißt worden, nicht bekannt; wohl
„aber eine gegründete Vermuthung, daß er
„damals noch minderjährig gewesen sey, vor-
„handen: so muß, ehe mit der Todes-Er-
„klärung verfahren wird, ein funfzehnjäh-
„riger Zeitverlauf abgewartet werden.

„Wird die Abwesenheit eines Verschollе-
„nen erst bey Gelegenheit einer ihm zugefal-
„lenen Erbschaft bekannt; und es kann als-
„dann

„dann ein früherer Zeitpunkt, wo derselbe „vermißt worden, nicht ausgemittelt wer„den: so ist der Todestag seines Erblassers „dafür anzunehmen.

„Nach Ablauf des gesetzmäsigen Zeit„raums, muß mit öffentlicher Vorladung „des Verschollenen, nach Vorschrift der Pro„ceßordnung verfahren werden.

„Nach erfolgter Todeserklärung hört die „Vormundschaft über den Abwesenden auf; „und das Vermögen fällt demjenigen zu, „welchem es nach der gesetzlichen Erbfolge „gebührt.

„Bey Bestimmung dieser Erbfolge „kommt es auf den Tag an, an welchem das „auf Todeserklärung ergangene Urtel rechts„kräftig wird.

„Stirbt während des Laufs der Untersu„chung, oder der gegen das Erkenntnis zu„lässigen Rechtsmittel, der nächste Ver„wandte, welcher die Todeserklärung betrie„ben hat: so ist derjenige, welcher durch sei„nen Tod dem Verschollenen der Nächste wird, „befugt, die Sache für eigene Rechnung bis „zur Rechtskraft fortzusetzen.

„Er muß aber alsdann dem Erben des „Klägers die bis dahin aufgewendeten Ko„sten vergüten.

„Hat das Erkenntnis auf Todeserklä„rung einmal die Rechtskraft erlangt: so kön„nen Restitutionsgesuche, und andere auf-

„ſerordentliche Rechtsmittel, die etwa hers
„nach noch eingewendet werden, einem Drit-
„ten, welcher erſt nach der Rechtskraft dem
„Abweſenden der Nächſte geworden iſt, nicht
„zum Vortheile gereichen.

„Hat der Abweſende vor ſeiner Entfer-
„nung ein Teſtament gerichtlich niedergelegt:
„ſo muß daſſelbe nach rechtskräftig feſtſtehen-
„der Todeserklärung gehörig publicirt werden.

„Der Teſtaments-, imgleichen der Vier-
„tragserbe, gehen auch hier dem geſetzlichen
„Erben vor.

„So lange das auf Todeserklärung er-
„gangene Urtel noch nicht rechtskräftig, oder
„das nach der Beſtimmung §. 834. dem Er-
„ben zuerkannte Vermögen noch nicht ver-
„abfolgt iſt, muß der Nachweis: daß der Ab-
„weſende früher oder ſpäter geſtorben, und
„alſo der Anfall an einen andern Erben ge-
„diehen ſey, zugelaſſen werden.

„Iſt das Vermögen einmal verabfolgt:
„ſo findet der Nachweis, daß der Abweſende
„früher oder ſpäter geſtorben, und nach die-
„ſem Zeitpunkte ſeines natürlichen Todes das
„Vermögen einem andern angefallen ſey, nur
„mit der Wirkung ſtatt, daß der ſolchergeſtalt ausgemittelte wahre Erbe den Nach-
„laß von dem Beſitzer zwar zurück fordern
„kann; jedoch dabey nicht mehr Recht hat,
„als der Erblaſſer ſelbſt, wenn er nach der

„Todes-

„Todeserklärung zurückgekommen wäre, ge-
„habt haben würde. (§. 847. lq.)

„Was hier von Intestat-Erben ver-
„ordnet ist, gilt auch von Testaments- oder
„Vertrags-Erben, die sich erst nach erfolg-
„ter Ausantwortung des Vermögens melden.

„Kann aber der, welcher auf den Grund
„der erkannten Todes-Erklärung das Ver-
„mögen in Besitz genommen hat, überführt
„werden, gewußt zu haben, entweder daß
„der Verschollene früher gestorben; oder daß
„er zur Zeit der Todes-Erklärung noch am
„Leben gewesen sey; oder daß er ein Testa-
„ment oder einen Erbschafts-Vertrag errich-
„tet habe: so muß ein solcher Besitzer dem-
„jenigen, welchem hiernach das Erbrecht
„wirklich zukommt, das in Besitz genom-
„mene Vermögen zu allen Zeiten vollstän-
„dig herausgeben.

„Ausserdem muß er gegen denselben die
„Obliegenheiten eines unredlichen Besitzers
„durchgehends vertreten.

„Die Kosten der Todes-Erklärung müs-
„sen in allen Fällen aus dem Vermögen des
„Abwesenden genommen werden.

„Meldet sich der Abwesende nach der To-
„des-Erklärung: so kann er sein Vermögen,
„so weit dasselbe, oder dessen Werth noch
„vorhanden sind, zurückfordern

„Wegen der Nutzungen, Verbesserun-
„gen, und Verschlimmerungen, auch sonst

„überall, wird der, welcher das Vermögen
„auf den Grund der gerichtlichen Todes-Er-
„klärung in Besitz genommen hat, ausser
„dem Falle des §. 844. als ein redlicher Be-
„sitzer angesehen.

„Verfügungen, welche der Besitzer,
„auf den Grund der erkannten Todes-Er-
„klärung, mit einem Dritten getroffen hat,
„können zum Nachtheile dieses Dritten,
„wenn er nicht selbst der Unredlichkeit über-
„führet werden kann, in keinem Falle ange-
„fochten werden.

„Nur in dem einzigen Falle, wenn der
„Besitzer etwas von dem Vermögen, aus ei-
„ner blosen Freigebigkeit, und auch nicht durch
„eine belohnende Schenkung, an einen an-
„dern übertragen hat; und das Geschenkte,
„oder dessen Werth, sich noch wirklich in den
„Händen des Uebernehmers befindet, kann
„der Zurückgekommene dergleichen Summe
„oder Sache wiederfordern.

„Aber auch hier hat der Uebernehmer
„alle Rechte eines vollständigen redlichen Be-
„sitzers.

„Meldet sich der Verschollene erst nach
„dreyßig Jahren, von dem Tage der rechts-
„kräftigen Todes-Erklärung an gerechnet;
„so kann er von dem Besitzer des Vermögens,
„so weit dasselbe dazu hinreicht, nur einen
„nach seinem Stande nothdürftigen Unter-
„halt fordern.

„Nur

„Nur die zur Erbfolge berechtigten Abkömmlinge des Verschollenen haben hierunter, wenn sie sich erst dreißig Jahre nach der Todes-Erklärung melden, mit ihm gleiche Rechte.

„Sind seit der Entfernung des Abwesenden, oder seit der letzten von ihm eingegangenen Nachricht, vierzig Jahre verflossen, ohne daß in der Zwischenzeit Todes-Erklärung gesucht worden: so kann dieselbe auf den Antrag des alsdenn vorhandenen nächsten Verwandten erfolgen, ohne daß es einer Ediktalcitation bedarf.

„War der Verschollene zur Zeit seiner Entfernung noch nicht 24 Jahr alt: so werden diese vierzig Jahre von dem Tage an, da er das vier und zwanzigste Jahr zurückgelegt hat, gerechnet.“

Ueberhaupt sind noch von der in der zweyten Abhandlung erörterten Materie zu bemerken: *Io. Flor. Rivinus* in progr. quando absens pro mortuo habendus sit? Lipſ. 1754. *Eiusd.* progr. quatenus edictali citatione opus, ubi de hereditate absentis vel pro mortuo habendi agitur. *ibid.* Handbuch des bürgerlichen Rechts Thl. 6. B. 2. Kap. 5. S. 582. fg. *Aug. Frid. Schott* Diſſ. de citatione edictali in hereditatis absentium ob mortem praesumtam petitione. Lipſ. 1791. *Eiusd.* progr. Pars I. Commentationis de hereditate ab-

sentium, ob mortem praesumtam *iure Saxon. El.* rite acquirenda. *ibid.* 1792.

## Zu den kleinern Bemerkungen *Nro.* 4. S. 231. f.

S. was die Computation der verschiedenen Währzeiten betrift, die Fürstl. Bambergische Verordnung vom 26ten Novembr. 1790, wo, in Rücksicht der Computation der Zeiten, eine ältere Verordnung vom 30ten October 1705. dahin erläutert ist, daß, wo von Wochen die Rede ist, 7 Tage auf jede Woche, mithin auf 4 Wochen 28 Tage, wo sie von Monathen spricht, 30 Tage auf jeden, und mithin auf 2 Monathe 60 Tage, und wann von Tagen die Rede sey, natürlich Tage darunter, auf keinen Fall aber der Tag des geschlossenen Contracts darunter gerechnet werden solle. Freiherr von Bibra im Journal von und für Teutschland Jahrg. von 1791. St. 9. S. 775.

Von der Währzeit ist auch unterm 17ten Febr. 1767. im Herzogthum Würtemberg eine weise Verordnung erlassen worden, welcher gedenkt Ludw. Wilh Storr in den vermischten Bemerkungen zu der Würtenbergischen Oberamtspraxis.

Zusatz zu *nr.* 17. S. 346. Hierher gehört auch die Stelle der S. Verordnung vom 10ten

10ten Dec. 1791. die Zubereitung des Fachses betreffend, wo §. 4. verordnet ist, daß, „im Fall Jemand von Unsern Fürstl. Unterthanen und Landeseinwohnern, er sey wer „er wolle, frey oder unfrey, von Adel, geistlich oder weltlich, Militair- Forst- oder „anderer Bediente, als welche hiermit insgesammt ausdrücklich, ihres sonstigen fori „privilegiati ohnbeschadet, der die Polizey „des Orts respicirenden Behörde hierinnen „untergeben seyn sollen, dieser lediglich auf „ihr eigenes Wohl abzweckenden Verordnung zuwider zu handeln sich beigehen liessen; so soll diese Contravention ohne Rücksicht auf Stand und Person = = geahndet „werden." Hier ist offenbar von einer Polizeysache die Rede, und der privilegirte Gerichtsstand schlechterdings ausgeschlossen, und am Ende des Gesetzes noch weiter verordnet, daß die Bestrafung vom Amt geschehen solle.

Zu S. 382. Auf der Glocke der Hospitalskirche zu Biedenkopf stehet folgende Aufschrift:

Dum turbor, procul cedant ignis,
Grando, tonitru, Fulgur, Fumes,
Pestis, gladius, Satan, et nomo malignus.

E. Winkelmann a. a. O. Thl. 2. Cap. 6. S. 230.

# Druckfehler.

S. 16. Z. 28. statt der Müntzsorte, lies die Müntzsorte. S. 20. Obs. 2. Z. 3. statt Verkaufsrecht, lies Vorkaufsrecht. S. 23 Z. 12. statt Sradt lies Stadt. S. 24. Z. 24. statt *administri* lies *ministri*. S. 29. Obs. 6. Z. 2. statt Verkaufsrecht lies Vorkauferecht. S. 31. in der Note Z. 17. statt exorbitandes lies exorbitantes. S. 37. Obs. 13. Z. 11. statt Gärth lies Garth. S. 63. Obs. 25 b) Z. 2. statt dahin lies dahier. S. 75. Z. 1. statt Espital lies Capital. S. 104. Z. 28. statt Ebenserklärung lies Erbenserklärung. S. 106. Z. 9. fällt einmal dergleichen weg. S. 121. Z. 6. lies der Curator. S. 134. Z. 8. lies Erledigung. S. 147. Not. Z. 13. statt *iuais* lies *iuris*. ibid. Z. 14. statt *retractus* l. *detractus*. Z. 15. statt beygezbhlt lies beygezählt. S. 197. Z. 8. von unten, statt geschenkt lies gesendet. S. 276. Z. 23. statt Ais lies Als. S. 279. Z. 28. statt vom lies vom. S. 288. Z. 11. u. 12. ist das Wort: Handbuch unrecht getheilt. S. 305. Z. 13. u. 14. statt dasslebe lies dasselbe. S. 317. Z. 4. und 5. steht oder *Gros Tournois*, einmal überflüssig. S. 319. Z. 19. statt teurschen lies teurschen. S. 350. Z. 5. statt Orbnung lies Ordnung. Z. 11. statt Verordnnng lies Verordnung. Z. 28. statt wle lies wie. S. 363. Z. 13. statt Yrájudiz lies Prájudiz.